

司法院大法官解釋 (三十八)

司 法 院 印 行
中 華 民 國 一 〇 九 年 九 月

司法院大法官解釋（三十八）

目次

司法院釋字第七七四號解釋	1

【都市計畫個別變更範圍外人民之救濟案】

都市計畫個別變更範圍外人民之訴訟權應保障，釋 156 號應補充

解釋文	1
解釋理由書	1
部分協同意見書 湯德宗大法官 提出	3
協同意見書 羅昌發大法官 提出	4
協同意見書 黃虹霞大法官 提出	10
協同意見書 蔡明誠大法官 提出 黃虹霞大法官 加入	14
協同意見書 林俊益大法官 提出	26
協同意見書 許志雄大法官 提出	37
協同意見書 黃瑞明大法官 提出	42
協同意見書 詹森林大法官 提出	48
不同意見書 黃璽君大法官 提出 吳陳鐸大法官 加入	55
不同意見書 張瓊文大法官 提出	58

司法院釋字第七七五號解釋	65

【累犯加重本刑及更定其刑案】

刑法第 47 條第 1 項累犯一律加重致過苛部分，違憲，2 年內修正；刑法第 48 條、刑訴第 477 條第 1 項更定其刑規定，有違一事不再理原則，立即失效

解釋文	65
解釋理由書	65

部分協同意見書 蔡明誠大法官 提出	72
協同意見書 羅昌發大法官 提出	81
協同意見書 黃虹霞大法官 提出	87
協同意見書 林俊益大法官 提出 蔡炯燉大法官 加入	107
協同意見書 許志雄大法官 提出 黃昭元大法官 加入	141
協同意見書 黃瑞明大法官 提出	151
協同意見書 黃昭元大法官 提出 許志雄大法官 加入	157
部分不同意見書 黃璽君大法官 提出 陳碧玉大法官 加入一、部分	165
部分不同意見書 湯德宗大法官 提出 陳碧玉大法官 加入二、部分	171
部分不同意見書 吳陳鐸大法官 提出	178
部分不同意見書 詹森林大法官 提出	190
司法院釋字第七七六號解釋	197
【設置停車空間於鄰地之套繪管制案】	
土地供相鄰建物增停車空間之同意書應許附期限，2 函釋不再 援用	
解釋文	197
解釋理由書	198
部分協同意見書 湯德宗大法官 提出	203
協同意見書 羅昌發大法官 提出	213
協同意見書 黃虹霞大法官 提出	223
協同意見書 林俊益大法官 提出	229
協同意見書 許志雄大法官 提出	237
協同意見書 黃瑞明大法官 提出	241
部分不同意見書 蔡明誠大法官 提出	248
司法院釋字第七七七號解釋	261
【駕駛人無過失及情節輕微之肇事逃逸案】	

肇事逃逸罪「肇事」之範圍，部分違法律明確性原則，失效；
102 年修正之刑度，於情節輕微者之處罰過苛部分，不符比例
原則，2 年內修正

解釋文	261
解釋理由書	261
理由書附表	267
部分協同意見書 許宗力大法官 提出 黃虹霞大法官 加入	269
協同意見書 蔡炯燉大法官 提出	271
協同意見書 黃虹霞大法官 提出	282
協同意見書 蔡明誠大法官提出 黃虹霞大法官 加入	293
協同意見書 許志雄大法官 提出	307
協同意見書 黃瑞明大法官 提出	320
協同意見書 黃昭元大法官 提出	330
部分協同暨部分不同意見書 羅昌發大法官 提出 黃虹霞 大法官 加入	339
部分協同暨部分不同意見書 湯德宗大法官 提出 林俊益 大法官加入[5]部分	346
部分協同暨部分不同意見書 林俊益大法官 提出 黃璽君 大法官 加入	349
部分協同、部分不同意見書 詹森林大法官 提出 黃虹霞 大法官加入	363
部分不同意見書 陳碧玉大法官 提出	371
部分不同意見書 黃璽君大法官 提出 林俊益大法官 加入	375
部分不同意見書 吳陳鐸大法官 提出	381

司法院釋字第七七八號解釋	395

【醫藥分業下之醫師藥品調劑權案】

藥事法限制醫師藥品調劑權合憲，施行細則及相關函釋違憲

解釋文	395
解釋理由書	395
協同意見書 羅昌發大法官 提出	400
協同意見書 許志雄大法官 提出	404
協同意見書 詹森林大法官 提出	410
部分不同部分協同意見書 黃虹霞大法官 提出	417
部分不同意見書 黃璽君大法官 提出 吳陳鐸大法官	
加入一至三部分 林俊益大法官 加入	423
部分不同意見書 蔡明誠大法官 提出	430
部分不同意見書 黃昭元大法官 提出	438
 司法院釋字第七七九號解釋	 445
【非都市土地之交通用地土地增值稅徵免案】	
非都市土地之交通用地課增值稅，不符平等原則，土地稅法違憲	
解釋文	445
解釋理由書	445
協同意見書 羅昌發大法官 提出	451
協同意見書 蔡明誠大法官 提出	458
部分協同暨部分不同意見書 湯德宗大法官 提出 林俊益大法官 加入一、二、部分	472
部分協同部分不同意見書 黃虹霞大法官 提出	477
部分不同意見書 黃瑞明大法官 提出	484
 司法院釋字第七八〇號解釋	 489
【駕車闖越平交道處罰案】	
闖平交道肇事處罰緩、吊銷駕照、禁考照、強制講習，均合憲	
解釋文	489
解釋理由書	489

部分協同意見書 蔡明誠大法官 提出 黃虹霞大法官	
加入一、部分	494
協同意見書 羅昌發大法官 提出 黃虹霞大法官 加入	
一、部分	503
協同意見書 黃瑞明大法官 提出	509
司法院釋字第七八一號解釋	523
【陸海空軍軍官士官退除給與案】	
軍公教年改為維護國家整體公益所必要，相關修法部分合憲； 再任私校職務逾法定薪酬停領規定違憲，退休給與應適時調整 以符體系正義	
解釋文	523
解釋理由書	524
理由書附註	553
理由書附件	556
協同意見書 羅昌發大法官 提出	575
協同意見書 張瓊文大法官 提出	580
協同意見書 詹森林大法官 提出	592
部分協同部分不同意見書 黃虹霞大法官 提出	599
部分協同部分不同意見書 許志雄大法官 提出	610
部分不同意見書 黃璽君大法官提出	629
部分不同意見書 湯德宗大法官提出	634
部分不同意見書 吳陳鐸大法官提出	682
部分不同意見書 林俊益大法官提出	710
附錄：第七七四號解釋至第七八一號解釋關係法令及關鍵詞	
檢索表	725

司法院釋字第七七四號解釋

【都市計畫個別變更範圍外人民之救濟案】

中華民國108年1月11日

院台大二字第1080001436號

解 釋 文

都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。

解釋理由書

臺中市政府依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款規定，辦理「變更臺中市都市計畫主要計畫（部分住宅區為醫療專用區）（供澄清綜合醫院中港分院使用）案」（下稱系爭變更計畫），經舉行公開展覽及公開說明會，於公開展覽期滿後，報請內政部核定。系爭變更計畫經內政部以中華民國 98 年 3 月 6 日台內營字第 0980801598 號函（下稱系爭處分）核定後，即由臺中市政府以 98 年 4 月 6 日府都計字第 0980060884 號公告發布實施。

聲請人凱撒金邸管理委員會等 11 人為系爭變更計畫範圍外毗鄰之公寓大廈管理委員會及住戶，認其住家之公寓大廈緊鄰系爭變更計畫範圍，與醫療院區大樓相距僅 1.5 公尺，系爭變更計畫涉及容積率、停車空間及建築基地退縮距離等，影響其權益，故對系爭處分提起訴願，經部分駁回、部分不受理後，以內政部為被告提起行政訴訟。嗣經臺中高等行政法院 101 年度訴字第 260 號判決撤銷系爭處分及前開訴願決定，內政部及澄清綜合醫院中港分院（原審參加人）不服而提起上訴。未經最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決認依司法院釋字第 156 號解釋（下稱系爭解釋）意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護

規範之功能，都市計畫個別變更範圍外之第三人，難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益為由請求救濟，而廢棄原判決，駁回聲請人之訴。是本件聲請應以前開最高行政法院判決為確定終局判決。聲請人認系爭解釋就何謂「一定區域內人民」有晦澀不明之處，致確定終局判決誤解系爭解釋，而駁回聲請人之訴，侵害其受憲法保障之訴訟權、財產權及居住自由，向本院聲請補充解釋系爭解釋。

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 503 號、第 741 號、第 742 號及第 757 號解釋參照）。本件聲請人因確定終局判決引用系爭解釋作為判決依據，致未能獲得救濟。核其聲請確有正當理由，應予受理。爰作成本解釋，理由如下：

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會（本院釋字第 736 號及第 742 號等解釋參照）。

系爭解釋：「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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟……。」所稱「一定區域內人民」固係指都市計畫個別變更範圍內之人民而言，惟都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，仍應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。系爭解釋應予補充。至有無權利或法律上利益受侵害，應依個案具體判斷，併此指明。

聲請人另指摘都市計畫法第 19 條第 1 項規定違反正當法律程序

部分，經核前開規定固為確定終局判決所引用，然僅係作為認定特定公民或團體得否以該條為據，主張其對國家機關有為請求之權利或法律上利益之說明而已，是前開規定有無違反正當法律程序，與裁判結果無關，此部分聲請與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 黃璽君 羅昌發 湯德宗 黃虹霞

吳陳銀 蔡明誠 林俊益 許志雄

張瓊文 黃瑞明 詹森林 黃昭元

（陳碧玉大法官迴避審理本案）

部分協同意見書

湯德宗大法官 提出

[1] 本解釋秉承本院釋字第 243 號¹、第 736 號²及第 742 號³等解釋先例之意旨，進一步釋示：都市計畫個別變更**範圍外之人民**，如因都市計畫個別變更，**致其權利或法律上利益受有侵害**，**亦應許其提起行政訴訟以資救濟**。人民於憲法第 16 條所保障之訴訟權因此更加周全，本席敬表贊同。

[2] 究本解釋之所以補充本院釋字第 156 號解釋，乃因釋字第 156 號解釋關於「都市計畫個別變更**範圍外之人民**，如因都市計畫個別變

¹ 釋字第 243 號解釋首先揭櫫「有權利即有救濟」的法理，作為人民應有「普遍近用法院」(general access to the courts)之權利的基礎，對於訴訟權之確立，尤其打破傳統「特別權力關係」理論之束縛，居功至偉。並參見釋字第 201 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 382 號、第 430 號、第 681 號、第 684 號及第 691 號等解釋。

² 釋字第 736 號解釋進一步確立：「本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，教師認其**權利或法律上利益**因學校具體措施**遭受侵害時**，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，**向法院請求救濟**」。關於該號解釋之意義，詳見本席於釋字第 736 號解釋提出之協同意見書（陳大法官碧玉、黃大法官虹霞加入）。

³ 釋字第 742 號解釋更進一步釋示：「有權利即有救濟」乃一「憲法原則」（解釋理由書第 2 段參照）。

更，致其權利或法律上利益受有侵害，能否提起行政訴訟」一節，**實際未有釋示⁴**，然其已釋示之內容（文義）客觀上存在擴張解釋的空間（可能），容可兼含本解釋之意旨；今為貫徹保障人民訴訟權之目的，乃以本解釋正式補充釋字第 156 號解釋。本解釋與常見的補充解釋乃為實質變更（修正）既有解釋之內容，不盡相同。

[3] 知之為知之，不知為不知，是知也。爰補充說明如上。

協同意見書

羅昌發大法官 提出

本件涉及「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」，倘因都市計畫個別變更，致其權利或法律上利益受侵害，是否得提起訴願及行政訴訟救濟之問題。

因本院釋字第 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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟……。」其中「一定區域內人民」是否限於「都市計畫個

⁴ 蓋釋字第 156 號解釋旨在補充釋字第 148 號解釋：「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**，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明」。其所稱「一定區域內人民」係指都市計畫個別變更範圍內之人民，甚明（本解釋理由書第 5 段參照）。是，如釋字第 156 號解釋果已認知：都市計畫個別變更**範圍外之人民**，因都市計畫個別變更而其權利或法律上利益受侵害者，亦應許其提起行政訴訟以資救濟，則何勞本院更作成本解釋，以為補充？！

另，由本院釋字第 742 號解釋之補充釋字第 156 號解釋之釋示（謂：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟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，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第一五六號解釋應予補充」）觀之，亦可為佐證。

別變更『範圍內』之人民」，抑或包括「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」，並不明確，而有補充解釋之必要。

多數意見認為，「一定區域內人民」一詞，係指「都市計畫個別變更『範圍內』之人民」，然此並非謂「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」即無提起行政爭訟以尋求救濟之權利；「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政爭訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本席敬表同意。

惟本席認為，本件仍有二項問題須予釐清，謹提出本協同意見書，說明如下：

一、「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」，究係因其為「行政處分之相對人」抑或為「利害關係第三人」，而得提起行政爭訟之問題：

（一）如係「都市計畫個別變更『範圍內』之人民」，則其係「行政處分之相對人」，故得請求救濟：由本院釋字第 742 號解釋「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟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」及「都市計畫核定發布後，都市計畫範圍內土地之使用將受限制……，影響區內人民權益甚鉅，且其內容與行政處分往往難以明確區隔。為使人民財產權及訴訟權受及時、有效、完整之保障，於其財產權因都市計畫而受有侵害時，得及時提起訴訟請求救濟」等意旨可知，都市計畫定期通盤檢討中，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，此種特定或可得確定之多數人應屬行政處分之相對人；其因而得就造成限制其權益或形成其負擔之不利益，提起行政爭訟。就本

院釋字第 156 號解釋而言，該號解釋既然認「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，其因而致『特定人或可得確定之多數人』之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」，故其亦係賦予「區域內人民」（此種人民為特定人或可得確定之多數人）以「行政處分相對人」之身分，提起行政爭訟。

（二）然「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」，則係基於其為行政處分之利害關係第三人（而非為行政處分之相對人），而有提起行政爭訟之權：本號解釋就此部分雖未明確闡釋，但由下列說明，應為如此解讀。依行政程序法第 92 條第 2 項之規定，行政機關就公法上具體事件所為決定或其他公權力措施之相對人「雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定」。故行政處分之相對人必須係特定之對象或為可得確定其範圍之人。由於「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」一詞，在概念上可能包括毗鄰（直接鄰接）及其他鄰近土地或建築物之所有人，其涵蓋之範圍甚廣，無從依一般性特徵確定其具體範圍，故不符合「可得確定其範圍之人」之要件。是本號解釋賦予此種人民行政爭訟權，顯非認為此種人民為行政處分之相對人；而係認為其屬利害關係之第三人，因而賦予其行政爭訟權。

（三）由前述說明可知，本院釋字第 156 號解釋本質上係在確認「都市計畫個別變更『範圍內』之人民」係行政處分之相對人，故認其有行政爭訟權；本號解釋則係在確認「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」如有權益受侵害，得基於利害關係第三人之身分，提起行政爭訟。

（四）訴願法第 1 條第 1 項：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴

願。但法律另有規定者，從其規定。」同法第 18 條：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」行政程序法第 4 條第 1 項：「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 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」依此等規定，行政處分相對人以外之利害關係第三人，如認為行政處分違法損害其權利或法律上之利益，亦得提起訴願及撤銷訴訟。故縱無本號解釋，「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」如認有權利或法律上利益受侵害，本得基於利害關係第三人之身分，依上開訴願法及行政訴訟法之規定，提起行政爭訟。是本號解釋僅有釐清此項爭訟權之作用；實質上並未額外創設前開法律規定所無之行政爭訟權。

二、所謂「因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害」，究何所指：

- (一) 本件原因事件核心之問題並非在於有利害關係之第三人不得提起行政爭訟；而係在於法院對有無利害關係之認定，是否造成聲請人實際上無從行使其行政爭訟權之結果。然本號解釋僅以「併此指明」之方式表示：「至有無權利或法律上利益受侵害，應依個案具體判斷」（見本號解釋理由書第 5 段）。而未就如何認定「都市計畫個別變更」有無造成「區域外人民」之權利或法律上利益受侵害，提供具體認定之標準，甚為可惜。
- (二) 原因事件確定終局裁判（即最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決）有關認定聲請人無法律上利益之意旨在於：由都市計畫法第 1 條（界定該法立法目的在「改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展」）及第 3 條（界定都市計畫之涵義係指「一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對

土地使用作合理之規劃」)等規定，並就都市計畫法「整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷」，可以得知，該法目的係在維護整體都市居民生活環境之公益，而非保護特定個人之利益；因而「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」無法律上利益被侵害（見該判決理由第六點第（四）段）。

- （三）確定終局判決所依據作為人民是否有法律上利益受侵害抑或僅有反射利益或事實上利益受影響之判斷標準，係源自本院釋字第 469 號解釋所示之保護規範理論。該號解釋係針對憲法第 24 條及國家賠償法所規定國家應負責任，認「國家責任成立之要件，從法律規定中已堪認定，則適用法律時不應限縮解釋，以免人民依法應享有之權利無從實現。……惟法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同……；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就『法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷』，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」由此可知，本院釋字第 469 號解釋提及「法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷」，目的在確認法律本身是否足以判斷國家責任成立之要件。然認定「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」是否有權利或法律上利益受侵害，則非在確認「都市計畫法」本身是否足以判斷國家責任之成立要件，而係在確認「都市計畫個別變更」是否使人民權利或法律上利益遭受侵害。「都市計畫個別變更」是否造成人民權利或法律上利益受侵害，顯然不應以「都市計畫法」是否僅係保護公益或兼有保護特定個人之利益作為認定標準。「倘若」以都市計畫法之保護法益為認定標準，則不僅「都市計畫個別變更行政處分」之第三人（即「都市計畫個別變更『範圍外』

之人民」) 無提起行政爭訟請求救濟之機會，連「都市計畫個別變更行政處分」之相對人(即「都市計畫個別變更『範圍內』之人民」) 亦將喪失此機會；蓋行政處分相對人或利害關係第三人提起行政爭訟均必須證明自己權利或法律上利益受侵害，而整部都市計畫法則係在保護公益而非保護個人利益，故倘依前開司法實務見解(以都市計畫法是否僅係保護公益為認定標準)之結果，相對人或第三人均無受保護之權益。其結果將造成人民實質上喪失憲法所保障之行政爭訟權利。基此，本院實有必要就都市計畫個別變更所造成權利或法律上利益受侵害之情形提供認定標準，以免人民受憲法保障之行政爭訟權落空。

- (四) 本席認為，都市計畫個別變更究竟是否造成「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」權利或法律上利益受侵害，仍應回歸人民有無憲法上權利或法律上之權利或利益(亦即有無憲法或法律上基礎得以認為人民有受保護之權利或利益)，以及其是否受到直接之負面影響。換言之，得提起行政爭訟之受侵害客體，不限於憲法上權利，而包括法律上之權利及利益。例如日照權在憲法上應如何定位固尚有待釐清，然建築技術規則既已明文承認日照之概念(建築技術規則建築設計施工編第 39 條之 1 第 1 項本文規定：「新建或增建建築物高度超過二十一公尺部分，在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近之住宅區或商業區基地有一小時以上之有效日照。」參照)，故日照在現階段，最少應已成為法律上之利益，而非僅係事實上之利益。又例如噪音造成侵擾居家寧靜，除有噪音管制法之規範外，民事侵權行為法則亦已承認噪音足以構成不法侵害居住安寧之人格利益。「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」如有此等利益受損害時，並非僅有事實上之利害關係，而係已經構成法律上利害關係，因而得提起行政爭訟，請求救濟。

(五) 總結言之,「都市計畫個別變更『範圍外』之人民」,就法令上已經明示或默示承認之權利或利益,因都市計畫個別變更而受侵害時,均應得提起行政爭訟,以為救濟,而不受都市計畫法保護法益之限制。以此方式解釋「權利或法律上利益受侵害」之要件,本號解釋始有其實質上之意義,而免於保護之意旨落空。

協同意見書

黃虹霞大法官 提出

香香的太陽——從兒時大棉被的回憶到日照權

本件原因案件一般被歸類為鄰人訴訟或利害關係人訴訟,就涉及都市計畫言,是值得關注並具憲法解釋價值之議題。尤其系爭確定終局判決(最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決)明白引用本院釋字第 156 號解釋為依據,並解讀該解釋之意義,進而依其解讀作為其判決之基礎,已然超越單純裁判認事用法當否之爭議而已,故應認本件聲請已符合受理要件。本席爰贊同受理本件聲請,並贊同解釋文及補充本院釋字第 156 號解釋之結論,但對於其理由認有值得補充說明者,特別是對本院釋字第 156 號解釋所稱「一定區域內人民」,其原意是否未包括如原因案件之鄰人即本件釋憲聲請人,認值得商榷,惟均無礙本件解釋之結論。爰為本協同意見書,略述本席之補充意見及理由如下:

- 一、有權利即有救濟,乃本院已建立之憲法原則;此一權利並包括法律上之利益(本院釋字第 243 號、第 736 號、第 742 號、第 752 號及第 761 號等解釋參照),本號解釋續予肯定。
- 二、就都市計畫之個別變更或定期通盤檢討,如因此致人民之權利或法律上之利益受其直接限制(侵害)或增加其負擔者,均應許此等人民對之提起訴願或行政訴訟,以資救濟,亦經本院以釋字第 156 號解釋針對都市計畫之個別變更(認都市計畫之個別變更具

行政處分性質)，¹及第 742 號解釋針對都市計畫之定期通盤檢討中之具體項目（認都市計畫之定期通盤檢討固屬法規性質，但其中具體項目侵害人民之權益等時，仍應許人民爭訟救濟），分別釋示在案。本件解釋更進一步肯定在都市計畫個別變更之情形，所稱人民不以個別變更範圍內之人民為限，並包括變更範圍外其權利或法律上利益受侵害（包括增加其負擔）者在內。亦即肯定：除聲請為都市計畫個別變更者及個別變更範圍內之人民外，個別變更範圍外，主張其權利或法律上之利益受侵害之人民亦得就該都市計畫之個別變更不服，對之提起行政訴訟，即具爭訟適格（資格）。

- 三、關於本院釋字第 156 號解釋所稱「一定區域內人民」，固不以特定人為限，可以為多數人，而且只要可得確定者即可（本院釋字第 156 號及第 742 號解釋參照），亦無爭議。有不同意見的是，所稱一定區域是否即指個別變更區域而言？

本席認為都市計畫不是針對個別土地為規劃，每一使用分區之用途、使用密度等亦均有別，而且都市計畫使用分區對應不同之關聯建築法規。使用分區個別變更將可能使原本之用途及使用密度等亦隨之改變：如本件原因案件由原住宅區變更為醫療專用區，除將使聲請人與非住宅區之醫院緊相毗鄰外，隔鄰變更為醫療專用區後土地之使用密度包括容積率增加致建築量體增加，暨因醫院屬供公眾使用之建築物，故其使用密度必與原非供公眾使用之住宅大不相同。因此，對相毗鄰之鄰人之法律上權益有影響可能，非難以想像。從而，本院前輩大法官於作成釋字第 156 號

¹ 廖義男大法官進一步細分：認本院釋字第 156 號解釋針對該被變更之特定土地之土地權利人而言，已直接對其權益發生影響，乃屬普通行政處分之作成；而對該特定土地附近居民即所稱可得確定之多數人而言，因瀝青混凝土拌合場用地之使用，將製造噪音與廢氣，影響其生活品質，則解為一般處分。見廖義男，〈行政處分之概念〉，收於氏著，《行政法之基本建制》，頁 125，146-148（2003）。

解釋當時，非無特以「一定區域內」替代「變更範圍內」，以便將變更範圍外之毗鄰人民併予納入，俾給予爭訟資格以資救濟之可能。

尤其如再審酌該第 156 號解釋之原因事實（其釋憲聲請人係變更範圍外之鄰人），則合理之推論似應為本院釋字第 156 號解釋之一定區域內人民，亦包括變更範圍外之鄰人。本席對於前輩大法官們於用字遣詞之間，以適當文字在所作解釋中，所展現之智慧深意及遠見，謹表敬佩，當盡力效法學習。

四、或謂鄰人之範圍不確定或都市計畫法只保障公益，不及於私益云云。如前所述，本院釋字第 156 號及第 742 號均已釋示：包括可得確定之多數人暨凡權利或法律上之利益受侵害或增加其負擔者，就都市計畫相關之個別變更或定期通盤檢討均應得救濟（本件解釋續予肯定斯旨）。

就是否有可得確定之多數人而言，因都市計畫恆與居住、生活環境相關，而由涉及環境影響評估之案件，既已肯認可能受影響範圍內之人民得為爭訟救濟，如本件原因案件之毗鄰人民，更沒有無法特定之問題。就權利或法律上之利益受侵害或增加負擔而言，例如本件釋憲聲請人所主張之日照權，民國 99 年修正民法第 851 條已將之納入即承認其得受保護，另除與都市計畫法規密切關聯之建築法規（建築法規為下層規範，以建築法規及其確實執行，用供落實都市計畫法相關規定）已明定日照強制規定（建築技術規則規定）外，行政法院體系在建築執照案件、都市更新案件爭訟中，也普遍肯認主張其日照權受侵害之鄰人之爭訟救濟資格（請參見最高行政法院 99 年度判字第 504 號判決及同案相關裁判、101 年度判字第 83 號判決、102 年度判字第 791 號判決、103 年度裁字第 233 號裁定、107 年度判字第 134 號判決，暨 102 年度判字第 757 號判決暨同相關裁判）。此外，最高行政法院在其 100 年度裁字第 1904 號裁定中，由都市更新所涉及之建築基

地容積獎勵與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位之平衡、調和，認定都市更新條例之保護範圍及於更新範圍外鄰近地區居民之環境、景觀、防災等權益。以上見解甚值參考。

五、系爭確定終局判決受多位學者關注及批評。不論上引最高行政法院之裁判或含對系爭確定終局判決之學界評述，多以本院釋字第469號解釋之保護規範理論作為基礎，本席亦表贊同。本席並認為都市計畫法規、建築法規、都市更新法規密切相關、環環相扣，且國家本為人民之集合，此等法規所保護之公益難道不是眾多私益的疊加嗎？所以目的主要是保護公益的法規也無礙其可兼具保護私益功能。本席認為都市計畫之個別變更及定期通盤檢討，因為都因變更現況而可能影響範圍外之鄰近居民權益，故主管機關宜予此等居民程序參與權，以落實利害關係較為密切之鄰近區域居民相互調和、平衡機制。

尤其就都市計畫之個別變更，既必已涉及原計畫之變更，以本件個案言：已涉及使用分區之變更（由住宅區變更為醫療專用區）、容積率大幅度提高，以及由非供公眾使用變為供公眾使用，無疑相當程度有利於聲請變更之醫院方；而由住宅安寧、交通影響等角度觀察，則不利隔鄰住宅區居民。即處於天秤兩端分別代表聲請變更方與代表住宅區鄰人方之利害不相一致，於此情形，如單由主管機關裁量決定准予變更，此一准予變更之決定，除了同時產生不利鄰人之法律效果外，另係以積極作為擾動變更原有使用分區及容積率等相關法律狀態，其決定怎得謂非對鄰人之不利處分？又怎得拒絕鄰人之程序參與？此種情形，不是正是應由機關不偏不倚居中，由聲請變更方與可能受影響之鄰人方相互協調，以平衡調和雙方利害之適當場合嗎？拒絕鄰人程序參與，拒絕鄰人之爭訟適格，不是偏聽嗎？無助爭議之化解！任由主管機關獨斷，如台北市內湖區居民的塞車夢魘恐怕仍會繼續發生，恐非最佳良方！

六、香香的太陽？這是於此農曆春節即將到來之際，由日照權議題引發對暖暖冬陽曬過的、軟軟蓬蓬又香香的大棉被的兒時記憶！與日照權相關的除了採光、通風之外，還有環境衛生與身心健康！在家裡也能曬得到冬至中午的太陽，不能是奢侈，應該是受憲法保護的基本人權，值得大家為此而努力。

協同意見書

蔡明誠大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

本件涉及行政爭訟兩造以外之其他第三人（特別是有關鄰人訴訟）是否得請求救濟問題，本號解釋認「都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。」惟有權利即有救濟原則，重點不單純在於給予救濟之機會，亦在於第三人係基於何種權利或法律上利益，得以請求救濟。於此固肯認本號解釋對於本院釋字第 156 號解釋予以補充，惟對於本院釋字第 469 號解釋所採保護規範理論，以及權利保護內涵，本號解釋未予以較明確指出，及未來如何運用本號解釋，仍有進一步推敲之必要，爰提出協同意見如下：

一、有關本院釋字第 156 號解釋之補充問題

本件解釋原因案件最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決認依司法院釋字第 156 號解釋（下稱系爭解釋）意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更（或稱個案變更），對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能，都市計畫個別變更範圍外之第三人，難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益為由請求救濟，而駁回上訴。聲請人認系爭解釋就何謂「一定區域內」之人民有晦澀不明之處，向本院聲請補充解釋系爭解釋。

適格之當事人始有以自己名義在具體的訴訟事件中，實施訴訟之權能，此在民事訴訟中稱為訴訟實施權，行政訴訟則普遍稱之為訴訟權能（Klagebefugnis）。¹如認其係行政爭訟上之利害關係人，依訴願法第 1 條及第 2 條與行政訴訟法第 4 條至第 9 條規定，自得提起訴願或行政訴訟，或參加相關訴訟或其他行政爭訟程序（例如參照訴願法第 97 條規定訴願人、參加人或其他利害關係人得向原訴願決定機關申請再審）。另如訴願法第 18 條規定，自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願；行政訴訟法第 4 條第 2 項明定，訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。另依行政訴訟法第 9 條規定，人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。²亦即原則上不採公益訴訟，例外以法律有特別規定者為限，得提起公益行政訴訟。

職是，如認為係行政爭訟中之法律上利害關係人，固得依行政訴訟法規定，請求救濟。較有疑義者，對於非行政處分之相對人，在德國實務上亦承認其有訴訟權能者，例如鄰人訴訟（Nachbarklage）。³對涉及行政爭訟兩造以外之其他第三人得否

¹ 參照吳庚、張文郁，行政爭訟法論，台北：元照，民國 105 年 9 月修訂 8 版，頁 207。是否為適格之原告或被告，涉及當事人有無訴訟實施權之審查，而當事人是否具備訴訟實施權，為法院就訴訟為本案判決之前提要件，故行政法院於訴訟中，應隨時依職權審查。（參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，行政訴訟法逐條釋義，台北：五南，2018 年 7 月 2 版 1 刷，頁 234。）

² 有關維護公益訴訟之外國立法例，參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，前揭註 1 書，頁 117-118。現行法上有特別規定者，例如空氣汙染防制法第 81 條規定，參照前揭書，頁 121-123。

³ 德國聯邦行政法院 1985 年 1 月 11 日判決認在對許可建立核能發電廠處分所提起之撤銷訴訟，原告僅主張在安置設備上所未考慮之核能意外事故所發生之作用，可能損害其健康時，其訴訟尚非合法。原告必須具體主張，此種危險由於具有充分的蓋然性，因此必須依據原子能法之規定，作成對該危險加

請求救濟，在我國法是否宜採用，值得探討。有認為行政法院訴訟權能認定，因向來採相對人理論，主張行政處分損害其權利之相對人，始得提起撤銷訴訟，故其訴訟權能認定較為嚴格，惟在第三人效力處分之場合或其他情形，例外對行政處分相對人以外之涉及本身權益者，許其提起訴訟。⁴

系爭解釋謂「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，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，依照訴願法第一條、第二條第一項及行政訴訟法第一條之規定，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨。」嚴格言之，係屬於在都市計畫個案變更之一定區域內之權利直接受到限制之人，解釋上似不包含區域外之第三人。是故本號解釋認應予補充。

二、從保護規範理論探究鄰人訴訟之問題

行政爭訟兩造以外之其他第三人（特別是有關鄰人訴訟）是否得請求救濟問題，基於保障人民財產權或生存權等基本權意旨，均有深入探究之必要。惟其範圍如太狹隘，則有為德不卒之疑慮，但如失之過寬，則可能影響行政處分之法安定性。因此，對於此等疑義，宜從比較法觀察，有關鄰人訴訟中第三人之內涵及適用範圍，特別是宜參考本院釋字第 469 號解釋所採保護規範理論，進行深入探討，並期有更周延之實務上解決方法。

保護規範理論為本院釋字第 469 號解釋所肯認，該號解釋係針對限制人民請求國家賠償之最高法院 72 年台上字第 704 號判

以防範之保護措施。（參照陳清秀，行政訴訟法，台北：元照，2015 年 9 月 7 版 1 刷，頁 272。）

⁴ 參照吳庚、張文郁，前揭註 1 行政爭訟法論，頁 208-209。我國行政法院對訴訟權能向來所採之立場，與相對人理論若合符節，即主張行政處分損害其權利之相對人，始得提起撤銷訴訟。

例之解釋，上開解釋論及「法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟」。⁵換言之，其擴大請求救濟者之範圍。除立法者於法規明確規定特定人得享有權利外，即使法無明文規定，但經上述諸因素之綜合判斷一定範圍內之人，許其依法請求救濟。此於個案就法規範綜合判斷是否保護特定個人利益（亦即公益外兼具私益保護），則許其依法請求救濟。如從前開解釋之案件事實觀之，雖與本號解釋之原因案件不同，但就個案是否可援引保護規範理論，界定利害關係第三人之範圍，認定具有行政訴訟當事人訴訟權能，而得請求救濟（即如鄰人保護；Nachbarschutz），則具參考之價值。亦即，如特定之公法規範保障除公益之外，兼具保護私人之個別利益等一定要件，該規範可評價為「保護規範」（Schutznorm）時，人民得依該規範主張主觀公權利之存在。此即所謂保護規範理論（Schutznormtheorie）。⁶

⁵ 人民對不利益處分所造成之權利侵害，享有公法上之侵害排除請求權，當然具有訴訟權能，此即所謂相對人理論。第三人如與授益處分之相對人處於利害關係相反之地位時，則必須探究授益處分之根據法規是否具有個別保護目的，從而足資認定該第三人享有權利，此即所謂保護規範理論。保護規範理論之判斷上，通說向來援引司法院釋字第469號解釋理由書。（參照林孟楠，都市計畫之保護規範目的一評最高行政法院103年度判字第114號判決，法令月刊，67卷12期，2016年12月，頁66。）

⁶ 另其他有關保護規範理論之文獻，如空氣污染防制法第81條第1項有關原告適格之規定，就受害人民而言，依保護規範理論之判斷標準，具有公權利或法律上利益，對於行政機關有保護請求權。（參照翁岳生主編，許宗力、張登科副主編，前揭註1書，頁122及註335所引用文獻。）

前述保護規範理論，因係參考德國法之理論，故擬從德國法予以比較觀察。所謂主觀公權利（das subjektive öffentliche Recht）係為個人化之法律上力量（eine individualisierte Rechtsmacht），依規範或規範組合所衍生者⁷，不僅是公共利益，而且須有個人利益。如不具私益性，而僅是客觀法之權利反射（Rechtsreflex），即非屬主觀權利（subjektive Rechte）。換言之，須自己權利（ein eigenes Recht）受到侵害。⁸至於其是否屬於法律上保護之個人利益，則以解釋方式探究之，即以保護規範理論作為基礎。⁹

⁷ 主觀公權利係以法規（Rechtssatz）為要件，此等法規包括法律、法規命令及章程等。法院裁判及具存續力之行政處分亦屬之，但行政規則非屬主觀權利之基礎。此等法規不須為強行法，對於裁量構成要件及具判斷授權之規範，亦得賦予主觀權利。

⁸ 參照 Dirnberger, in: Siman/Busse, Bayerische Bauordnung, 131. EL Oktober 2018-beck-online, BayBO Art. 66 Rn.236f..

⁹ 參照 Schmidt-Aßmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84.EL August 2018-beck-online, Rn.131f., 135f..

德國行政訴訟法 上歸屬原告之主 觀權利作為依據 者 ¹⁰	權利內涵或原則	備 註
依法律歸屬(durch gesetzliche Zuordnung) (保護規範) (Schutznorm)	特別是保護公益 及個人或社會團 體之權利	在鄰人(第三人)保護方 面,包括建設規制法、建設 計畫法、排放汙染防制或其 他環境及自然保護領域等 聯邦、各邦及市鎮等之規 範。
依法官法 (Richterrecht)	例如法院判決所 發展出之原則,即 以個人化方式可 理解之一定範圍 內第三人之值得 保護利益之應予 「考慮之要求」 (das Gebot der Rücksichtnahme)	所謂考慮要求,規定於建設 法第 34 條及第 35 條等規 範,承認其鄰人保護之效 力。其不但得適用於計畫之 內部範圍,亦及於未計畫之 內部範圍。在外部範圍,法 院判決有認為因計畫而受 損害之環境影響,亦適用建 設法第 35 條第 3 項第 1 段 第 3 款規定之考慮要求 (Rücksichtnahmegebot) ¹¹
依基本權	聯邦基本法及各 邦憲法之基本權	

¹⁰ 參照 Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 9.Aufl., München: Beck, 2013, Rn.71 ff..

¹¹ 參照 Hufen, a.a.O., Rn.79.

另在基本法第 14 條對於第三人保護 (Drittschutz) 方面，德國實務上因建築許可致生鄰地地下水遭受取消者，實務上於判斷其是否具有訴訟權能時，不認為其享有直接受基本法第 14 條財產權保障之鄰人防衛權 (Abwehranspruch des Nachbarn)¹²，而是以個別法 (das einfache Recht) 作為判斷依據，認定其是否具有公法上鄰人保護之相鄰權 (Nachbarrechte)。換言之，大多數一般性法規範未必包含鄰人保護 (第三人保護) (die nachbarschützende (drittschützende) Wirkung) 規定內涵，而是須透過個別法之解釋 (Auslegung)，探求法規範之意旨及目的 (Sinn und Zweck)，按個案客觀論斷之。

聯邦行政法院判決就保護規範理論所發展出之判斷標準¹³，認須從規定之文義解釋 (Auslegung vom Wortlaut der Vorschrift) 出發，尤其須探求規定之意旨及目的 (Sinn und Zweck der Regelung)。不單以規範立法者於規範理由所呈現之見解，而係以規定之客觀意旨 (規範化之規定內涵；normierte Regelungsgehalt) 為準。例如在建築法中有關建設計畫部分，藉由建築線及建築界線所確認可能逾越地界之土地面積規定，原則上非屬於鄰人保護規範，因其通常僅是公共利益且未形成特別之「建築及基地法之命運共同體」(交換關係) (“bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft” (Austauschverhältnis))，是其須於建築計畫中確認具有特別就都市建築之秩序功能以外尚包含受保護之相鄰權作為論據。¹⁴前述保護規範理論運用於探求第三人保護之規範意旨及目的之順序，表列如下：

¹² 參照 BVerwG, 26.09.1991 - BVerwG 4 C 5.87. “Führt eine Baugenehmigung zum Entzug von Grundwasser auf dem Nachbargrundstück, so richtet sich der öffentlich-rechtliche Nachbarschutz nach dem einfachen Recht; ein Abwehranspruch unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG besteht nicht.”

¹³ 例如 BVerwG, NVwZ 1987, 409f.-Drittschützende Wirkung einer Festsetzung im Bebauungsplan (建築計畫中設定條件之第三人保護效力)，認為非任何公共建設法之規範均係具有潛在保護第三人。聯邦建設法第 31 條第 1 項因符合值得保護鄰人利益之要求，其具有保護第三人之效力；BVerwGE 92, 313[317].

¹⁴ 參照 Hormann, in: Hormann, Hessische Bauordnung, 3.Aufl., 2019-on-online, HBO § 71 Rn.38ff., 42, 49.

順序	探求個別法規定之保護意旨及目的
1.	規範是否以不同利益或基本權地位之衡量為目的？
2.	關係人是否結合成為命運共同體(Schicksalsgemeinschaft)？
3.	規範是否可認為其係對一定範圍內之人予以個別保護，而其與公益保護有所區別？

以上可見，德國法上運用保護規範理論，仍須從個別法規定之解釋，並透過公共利益（一般利益）與私益（私人之個別利益）間之利益衡量（Abwägung），且按個案客觀論斷其是否包含鄰人保護（第三人保護）之意旨。

日本行政救濟法方面，有關第三者之原告適格，須具有法律上之利益¹⁵，即原告適格之判斷基礎，係以有無法律上所保護之利益¹⁶，且須就法令之解釋判斷，屬原告適格之判定問題，換言之，其係行政法令之解釋問題。在法令解釋之判斷場合，係以處分之根據法令為中心，且為系爭處分之發動條件（即處分要件）所定之法令規定作為解釋之對象（例如建築確認係依建築基準法第6條，都市計畫法上之開發許可係依都市計畫法第29條）。此就第三者之利益所根據法令之處分要件所要求者，作為爭點。又原告之主張利益，不僅是法令保護之一般的公益，亦要求具有一定之市民之個別利益（即個別保護要件）。以上判斷標準，係日本最高法院所採之解釋方法，即所謂法律上保護

¹⁵ 日本行政事件訴訟法第9條規定原告適格：「行政處分撤銷之訴訟與裁決撤銷之訴訟，以就請求撤銷該項處分或裁決，具有法律上利益者（包括處分或裁決之效果因期間之經過或其他理由而消滅後，因處分或裁決之撤銷而有可回復之法律上利益者其）為限，始得提起。」（參照陳清秀，行政訴訟法，前揭註2書，頁252。）

¹⁶ 此即日本行政救濟法中所謂法律上保護利益說，係就原告之主張利益之考慮所構成處分要件為斷，即稱為處分要件說，其與裁判上值得保護利益說不同，後者係就原告之被侵害利益，非依處分之根據法規所保護之利益，其係裁判上值得保護者，作為原告適格之基礎。在日本判例上，係以私人之利益保護規範與公益之保護規範之二元論為基礎，而以法律上保護利益說較占優勢。（參照宇賀克也，行政法，東京：有斐閣，2013年6月15日初版2刷，頁297-298。）

利益說，有稱之為處分要件說。有關鄰近住民所主張之利益，如僅是一般的公益保護，尚有所不足，須可與公益區別之一定範圍者之個別利益受到法律保護（例如建築基準法），此即須具備個別保護要件。¹⁷例如鄰近住民就建築基準法保護市民之人身安全或環境保全之法令，為抽象的主張，則屬於公益目的規制之利益（即所謂反射的利益），非屬原告適格之基礎。鄰近建築物之所有人或居住者，就個人之利益，例如日照、通風、採光、傾倒等之保護，避難等之利益，如符合居住於一定範圍內之住民之個別的利益，則可能該個別利益與一般的公益有所區別。又就個別保護要件，而從建築基準法規定之目的解釋。例如就鄰接建築物之日照、通風、採光、火災之延燒、傾倒之危險等符合法規之保護要件，加上建築物或其居住者之身體之安全、健康、生命等保護之意旨。於此情形，有認為其符合鄰近建物之所有人或居住者之生命或身體之自由等個別保護之意旨。同樣情形，建築物與道路連接一定長度之規制，對於火災等之災害發生時之避難，保障滅火、消防活動之迅速進行，對其鄰近建物之所有人或居住者，亦得解為具有其生命或身體之自由等個別保護之意旨。¹⁸從前述日本法見解可知，係採法律上保護利益說，作為其判斷標準。

在我行政爭訟上有關鄰人爭訟問題，例如主管機關核發建造執照予起造人，鄰人不服提起訴願，請求撤銷該執照等情形，有認為其並

¹⁷ 日本學說及實務上，就行政救濟之原告適格問題，在解釋論上向來見解不易定於一尊。有時雖法規修正、訴訟類型、關係人或團體之類型、權利保護觀念發展及社會變遷等因素，衍生不同之適用範圍。與本號解釋之原因事實較有關聯者，例如所謂規制法之附近住民在法律上保護，判例上係採法律上保護利益說，個別判斷附近住民等之原告適格與否。在法律上利益之判斷，在解釋論之操作上如欲擴大其範圍，則屬法院之權限範圍。有些學說就有關利益之概念，不單就個人之利益，並為一般的公益所吸收，而另有所謂共同利益乃至擴散的、集合的利益等各種說法。（參照塩野宏，行政法Ⅱ行政救濟法，東京：有斐閣，2010年4月5日5版1刷，頁130、140、143註9所引用學者見解。）

¹⁸ 參照大橋洋一，行政法(Ⅱ)，現代行政救濟論，東京：有斐閣，2012年3月20日初版1刷，頁81-83。

非法律上利害關係人。不過，另有認為，可區分成「與訴願人利益相同之人」及「與訴願人利益相反之人」，後者因執照核發而侵害鄰人及周邊居民，得以利害關係人之身分，提起訴願及撤銷訴訟，有稱之為鄰人關係之利害關係人；並參考實務上判決，認於住宅區興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有一小時以上之有效日照之規定，具有保護鄰人利益之目的，依保護規範理論，認其為鄰人保護規範，故該鄰人得以利害關係人之身分，對於訴願決定直接提起撤銷訴訟，無須再經訴願前置程序。¹⁹此說似以日照作為鄰人之個別利益，與前述日本將之與一般的利益（公益）連結，並認其係生命或身體之自由等個別保護之意旨，兩者似仍有差異。質言之，我國學說或實務是否將日照提升為主觀公權利或私法上絕對權之權利保護地位²⁰，宜再進一步探討之。²¹

¹⁹ 參照陳淑芳，行政訴訟上利害關係人，月旦法學教室，145期（2014年11月），頁9-11。該文引用最高行政法院102年度判字第613號判決。該判決認為建築法係為「實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻」而設，固屬公益性法規。惟依前揭建築法及建築設計施工編規定「住宅區興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有一小時以上之有效日照」（建築設計施工編第23條第2項、第24條第2項）、「住宅至少應有一居室之窗可直接獲得日照」（同上施工編第40條）之整體結構、適用對象、所欲產生的規範效果、土地有效利用及社會發展因素等綜合判斷，可以得知建築設計施工編有關住宅區「日照」之規定，亦有保障「鄰近住宅基地」所有人之意旨。故鄰近住宅基地之所有權人認為（主張）鄰近基地興建之建築物影響其基地住宅之「日照」，對主管建築機關核發與鄰近基地建造執照之處分不服循序提起行政訴訟，應屬前述行政訴訟法第4條規定之利害關係人，而有實施訴訟之權能（當事人適格），行政法院應就其主張有無理由，從實體上予以調查審究。至住宅基地所有人雖得依據民法第851條規定，與鄰地所有人設定以景觀「眺望」為內容之私法上「不動產役權」（須經登記始生效力），惟尚難憑此推認建築法規就該「眺望權」同有保障鄰近住宅基地所有人權益之意旨，而以鄰近基地所有人之地位，請求撤銷主管建築機關所核發與鄰近基地起造人建造執照之處分。以上判決對於日照、眺望性質，與保護第三人利益意旨及認定法規具有保護第三人規範之性質等見解，值得參考並再進一步探討之。

²⁰ 從比較法觀察，例如奧地利民法（Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch）第488條規定窗戶權（Fensterrecht），窗戶權僅給與光線及空氣請求權；景觀須經特

綜上，本號解釋所涉及鄰人保護（第三人保護）行政救濟之原告適格問題，宜從法規解釋探究其保護規範是否存在，並衡量其涉及一般的利益（公益）以外，是否兼具私人之個別利益（個人利益或私益），就個案客觀綜合判斷其有無法律保護之權利或法律上利益。

三、有權利即有救濟原則中之權利內涵

本號解釋沿襲往昔本院解釋，基於有權利即有救濟原則或法理，給予釋憲聲請人請求救濟之機會，其用意良善，值得肯認。惟既指明因都市計畫個別變更而其權利或法律上利益受侵害者，應許其提起行政訴訟以資「救濟」，卻未敘明何種權利受到保護或干預（限制），且未更精準指明其判斷標準或要件（例如公益以外之私人之個別利益保護要件等）。亦即，雖透過本號解釋給予聲請人獲得救濟之機會，但未指出權利或法律上利益何在，其結果可能空歡喜或白忙一場。譬如本件系爭相鄰建物業已完竣，是否得以請求其拆除，或因日照或身體健康等權利或法律上利益受到侵害，請求拆除部分建物，並與其建物

別同意。（Das Fensterrecht gibt nur auf Licht und Luft Anspruch; die Aussicht muß besonders bewilligt werden.）又德國不少邦法中制定相鄰權法，茲僅舉二例，以供參考。例如北萊茵—西發利亞相鄰權法（Nordrhein-Westfalen Nachbarrechtsgesetz）（NachbG NRW）、柏林相鄰權法（Berliner Nachbarrechtsgesetz）等。另如薩爾邦相鄰權法（Saarländisches Nachbarrechtsgesetz）第 35 條至第 37 條規定窗戶權及光線權（Fenster- und Lichtrecht）等規定。以上值得立法時參考。

²¹ 內政部於 106 年 8 月 31 日部務會報通過建築技術規則建築設計施工編部分條文修正草案，將新建或增建建物高度超過 21 公尺，應確保鄰近住宅區或商業區基地，在冬至日有 1 小時以上的有效日照，取代原僅限於住宅區建物之規範，擴大保障日照權益，引起社會之關注及討論。對此甚至有認為其可作為承認日照權之依據。另依建築技術規則總則編第 1 條，明定其係依建築法第 97 條規定，有關「建築技術規則建築設計施工編」（民國 107 年 3 月 27 日修正）第 24 條之 1、第 39 條之 1、第 40 條及第 166 條之 1 等規定，均提及日照等語，且第 39 條之 1 特別規定，原則上新建或增建建築物高度超過 21 公尺部分，在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近之住宅區或商業區基地有 1 小時以上之有效日照。由前述規定均提及日照，自屬進步之規定，但法律上是否已承認具有絕對權性質之日照權或日照請求權，或屬於民法第 184 條第 2 項所稱保護他人之法律等問題，似仍有更深入討論之必要。

保持一定距離？前述問題事涉如何在法律上給予具有實效之權利保護，而非單純給予程序上訴訟權能，即足以充分保護其實體上權利。因此，本號解釋既已涉及都市計畫法（於本件認應不受理），自宜再就都市計畫法²²、法續造或相關法規範，探求第三人係基於何種權利或法律上利益，得以請求救濟，並賦予權利保護之內涵。於此情形，宜採前述保護規範理論，判斷是否符合擴大鄰人訴訟權能之規範意旨及目的，亦即須考量以公益為目的之保護規範是否兼具私人之個別利益而加以利益衡量，並探究相關規範是否賦予聲請人特定之權利或法律上利益。總之，本號解釋如能再進一步深化本院釋字第 469 號解釋所採之保護規範理論，並明確表示以前述保護規範理論作為立論，以探求規範意旨及目的作為解釋方法，且論述何種權利或法律上利益應予保護，如此將更有助於未來行政爭訟實務上應用，藉以保護鄰人（第三人）訴訟之程序及實體上權益。

²² 惟宜留意者，有認為都市計畫法第 1 條、第 3 條、第 19 條第 1 項、第 34 條及第 39 條等規定，其立法目的在於維護整體都市居民生活環境之公益，並非保護特定個人之利益，換言之，其性質上僅是客觀法規範，而非主觀公權利（參照最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決）。因而引起評論，參照林孟楠，都市計畫法之保護規範目的---評最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決，法令月刊，67 卷 12 期（2016 年 12 月），頁 63 以下。又有些規定，被認為係屬行政訴訟法第 9 條後段所稱法律特別規定而得提起公益訴訟者，例如環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項等（參照郭介恒，保護規範理論與訴訟權能，月旦法學教室，140 期（2014 年 6 月），頁 9 以下及註 1）。

協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【都市計畫個別變更範圍外人民之救濟案】。

本件原因事件原告凱撒金邸管理委員會等 11 人，主張其等為臺中市政府都市計畫個別變更案¹範圍外毗鄰之公寓大廈管理委員會及住戶（區分所有權人）10 人，認其住家之公寓大廈，毗鄰上開都市計畫個別變更範圍（部分住宅區變更為醫療專用區，供澄清綜合醫院中港分院使用），與醫療院區大樓相距僅 1.5 公尺，上開個別變更案涉及容積率、停車空間及建築基地退縮距離等，影響住戶之權益，故對個別變更之處分迭向內政部提起訴願、向行政法院提起行政訴訟（即第三人撤銷訴訟）²。臺中高等行政法院判決撤銷原處分及訴願決定，嗣內政部等上訴後，經最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決（下稱確定終局判決）廢棄臺中高等行政法院判決，並駁回原告在第一審之訴而告確定。確定終局判決認，依司法院釋字第 156 號解釋（下稱系爭解釋）意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫個別變更範圍外之人民，亦具有保護規範之功能，該人民難以都市計畫個別變更侵害其權利或法律上利益為由請求救濟。原告於用盡審級救濟後，認系爭解釋文義有晦澀不明之處，向本院聲請補充解釋。

本件聲請補充解釋之主要爭點在於：系爭解釋所稱如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，所謂「一定區域內人民」

¹ 臺中市政府依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款規定，辦理「變更臺中市都市計畫主要計畫（部分住宅區為醫療專用區）（供澄清綜合醫院中港分院使用）案」（下稱系爭變更計畫），經舉行公開展覽及公開說明會，於公開展覽期滿後，報請內政部核定。系爭變更計畫經內政部以中華民國 98 年 3 月 6 日台內營字第 0980801598 號函（下稱系爭處分）核定後，即由臺中市政府以 98 年 4 月 6 日府都計字第 0980060884 號公告發布實施。

² 臺中高等行政法院 101 年度訴字第 260 號判決撤銷個別變更處分及內政部之訴願決定，內政部及澄清綜合醫院中港分院（原審參加人）不服而提起上訴，未經最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決。

一詞之內涵，究係僅指變更都市計畫範圍「內」人民，抑或包括變更都市計畫範圍「外」之人民？

本席協力完成之多數意見認為，都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第16條保障人民訴訟權之意旨。系爭解釋應予補充。

對於本件聲請之解釋結論，本席敬表支持，然因解釋理由仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、聲請補充解釋之要件

本件依歷來本院大法官所作之補充解釋而觀，可分為三種類型：1.機關聲請補充解釋³；2.人民聲請補充解釋⁴；3.大法官依職權逕行補充解釋⁵。關於人民聲請補充解釋之要件，以大法官第607次會議決議⁶及第948次會議決議⁷內容作為判斷基準。綜合二次決議內容觀之，明確指出人民聲請補充解釋之兩種途徑及要件：即1.人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款規定，予以解釋⁸；2.當事人對於確定終局裁判所適用之本

³ 例如，釋字第254號解釋，補充釋字第199號解釋；釋字第299號解釋，補充釋字第282號解釋；釋字第592號解釋，補充釋字第582號解釋。

⁴ 例如，釋字第156號解釋，補充釋字第148號解釋；釋字第503號，補充釋字第356號解釋等。

⁵ 例如，釋字第610號解釋，補充釋字第446號解釋。

⁶ 67年11月24日大法官第607次會議決議：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第4條第1項第2款之規定，予以解釋」。

⁷ 81年3月27日大法官第948次會議決議：「當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，依大法官會議法有關規定視個案情形審查決定之。」

⁸ 例如，釋字第156號解釋，補充釋字第148號解釋，解釋理由書第2段明文指出：「按本院大法官會議第607次會議決議：『人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第4條第1項第2款之規定，予以解釋』。本件聲請，依照上

院解釋，發生疑義，聲請解釋時，依大審法有關規定視個案情形審查決定之⁹。前揭決議所稱「確有正當理由」、「視個案情形審查」，係指確有受理之憲法解釋價值而言。

參、系爭解釋確有補充解釋之必要

系爭解釋文闡示：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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟。關於上開解釋文，如何解讀，見仁見智，茲分析如下：

一、主張限制說者（限於計畫範圍內之人民）

系爭解釋稱：「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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」，前後對照以觀可知：「一定區域內人民……其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者」所謂「其因而致特定人或可得確定之多數人」係指一定區域內之人，即主管機關變更都市計畫範圍內之人民。至於變更都市計畫範圍外之人民，系爭解釋並未論及，故不得據以請求救濟。本件確定終局判決乃謂：尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫個別變更範圍外之人民，亦具有保護規範之功能，該人民難以都市計畫個別變更侵害其權利或法律上利益為由請求救濟。

二、主張無限制說者（包括計畫範圍內、外之人民）

學者將解釋文分為前段「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」及後段「其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起

項決議，認為應予補充解釋。」

⁹ 例如，釋字第 503 號解釋，補充釋字第 356 號解釋，解釋理由書第 1 段首句指出：「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，經核確有正當理由者，應予受理。」

訴願或行政訴訟以資救濟」。前段解釋文僅在闡明都市計畫個別變更，具有行政處分之性質，區域內人民受到個別變更之直接限制者，應係指土地使用分區管制下該特定土地權利人之財產權。至於後段解釋文，係有關訴訟權能之闡明，如該行政處分「因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者」，並無變更區域內、外之要件，第三人之訴訟權能自應回歸保護規範理論判斷，從解釋之原因事件觀之，似可進一步推論系爭解釋肯定變更區域外之鄰近人民，如其生活環境利益因個別變更而受影響，即有訴訟權能¹⁰。

三、系爭解釋雖未論及，但不表示不得請求救濟

系爭解釋雖僅敘述：「直接限制一定區域內人民」，而未論及變更都市計畫範圍外人民，但系爭解釋並無排除都市計畫個別變更範圍外人民，亦得依法請求救濟。

以上三說各有見地，益徵系爭解釋確有晦澀不明之處，有待補充。

本席認為補充解釋之正當理由在於，本件聲請人因都市計畫事件，經確定終局判決引用系爭解釋作為判決之依據，惟系爭解釋僅敘述變更都市計畫一定區域人民之權益受侵害，得請求救濟，並未釋明都市計畫個別變更範圍「外」之人民，如其權利或法律上利益亦因而受侵害，得否請求救濟？致適用系爭解釋產生疑義，其聲請補充解釋，確有正當理由¹¹。

反觀多數意見所通過之解釋理由，僅謂：「本件聲請人因確定終

¹⁰ 李建良：「公法類實務導讀：主題：都市計畫與都市更新相關問題」，台灣法學 257 期（2014 年 10 月 1 日），頁 158；林孟楠：「都市計畫之保護規範目的一評最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決」，法令月刊 67 卷 12 期（2016 年 12 月），頁 76；林明鏘：「都市計畫個案變更之利害關係人一評最高行政法院 103 年度黃花魚字第 114 號判決」，月旦裁判時報 31 期（2015 年 1 月），頁 10。

¹¹ 本院釋字第 742 號解釋，補充解釋系爭解釋，其解釋理由書第 1 段即載明：本件聲請人因都市更新事件，經最高行政法院確定終局裁定引用本院釋字第 725 號解釋（下稱系爭解釋）作為裁定之依據，惟系爭解釋未明定「聲請人就聲請釋憲之原因案件」之適用範圍，其聲請補充解釋，即有正當理由，合先敘明。

局判決引用系爭解釋作為判決依據，**致未能獲得救濟**。核其聲請具有正當理由，應予受理。」**似乎謂**：只要聲請人所受確定終局判決有引用本院解釋，聲請人**未能獲得救濟**，就是確有正當理由。其說理稍嫌不足，本席爰補充說理如上。

肆、重申有權利即有救濟之憲法原則

本解釋重點在於釐清「一定區域內人民」之內涵，本解釋認為「一定區域內人民」，係指都市計畫個別變更範圍「內」之人民而言。至於都市計畫個別變更範圍「外」之人民，系爭解釋並未論述，亦無意排除其適用，都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫致其權利或法律上利益受侵害，**本解釋重申基於有權利即有救濟之憲法原則**，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。

關於人民訴願權及訴訟權之保障，本院釋字第 243 號解釋文首度揭示「有權利即有救濟之**法理**」，其次在諸多解釋理由書中援用「有權利即有救濟之**法理**」或「有權利即有救濟之**原則**」¹²。本院釋字第 684 號解釋文再度重申「本於憲法第 16 條有權利即有救濟之**意旨**」，並於解釋理由書闡明，人民之訴願權及訴訟權為憲法第 16 條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，得循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟（本院釋字第 418 號、第 667 號解釋參照）。

直至本院釋字第 736 號解釋理由即直接使用「**基於有權利即有救濟之憲法原則**」之用詞，本院釋字第 742 號解釋，更於解釋文逕謂「**基於有權利即有救濟之憲法原則**」之用詞，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟。

本解釋，爰依本院釋字第 742 號解釋先例，釋示：「都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益

¹² 釋字第 396 號解釋理由書，重申釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理；釋字第 546 號解釋理由書：「方符有權利即有救濟之法理」；釋字第 653 號解釋理由書：「基於有權利即有救濟之原則」。

受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。」

伍、第三人撤銷訴訟與保護規範理論

本解釋援引「有權利即有救濟之憲法原則」，認為都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫致其權利或法律上利益受侵害，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。至於有無權利或法律上利益受侵害，應依個案具體判斷之。又如何判斷？本席認為，應可援引行政訴訟法相關規定、最高行政法院判例及本院釋字第 469 號解釋所示**保護規範理論**¹³予以判斷¹⁴之。

- 一、行政訴訟法第 4 條規定：「(第 1 項)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。(第 2 項)逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。(第 3 項)訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其**權利或法律上之利益者**，得向行政法院提起撤銷訴訟。」亦認為除權利外，**法律保護之利益**亦得提起訴願、行政訴訟，俾符合法治國家之要求。
- 二、本院釋字第 469 號解釋理由書謂：「法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定**特定人得享有權利**，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如

¹³ 有關保護規範理論之相關論述，可參閱，李建良：「保護規範理論之思維與應用」，收錄於黃丞儀編，2010 行政管制與行政爭訟，頁 269-285；傅玲靜：「台北的天空，誰的天際線？——都市更新計畫容積獎勵與保護規範：最高行政法院 100 裁 1904」，台灣法學 185 期（2011 年 10 月 1 日），頁 195-198；戴秀雄：「簡評最高行政法院 103 年判字第 350 號」，台灣環境與土地法學雜誌第 12 期（2014 年 10 月 1 日），頁 151-162。

¹⁴ 最高行政法院 102 年度判字第 70 號、第 613 號、104 年度判字第 360 號及 105 年度判字第 123 號判決參照。

法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益……因……而受損害者，即應許其依法請求救濟。」即所謂**保護規範理論**，以定第三人有無提起撤銷訴訟之訴訟權能。

三、最高行政法院 75 年判字第 362 號判例要旨：「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指**法律上之利害關係而言，不包括事實上利害關係在內。**」

四、小結：依據上開行政訴訟法規定、本院釋字第 469 號解釋理由及最高行政法院判例意旨，可知：

- （一）撤銷訴訟之對象，為「損害人民權利或法律上利益」之違法行政處分。
- （二）得提起撤銷訴訟者，包括行政處分之「相對人」及因該違法行政處分「『認為』權利或法律上利益」受損害之利害關係人（行政處分相對人以外之第三人-包含訴願人以外「認為」訴願決定損害其權利或法律上利益的利害關係人）。所謂「法律上利益」，指「法律上保護之利益」；所稱「利害關係」，則指「法律上之利害關係」而言。
- （三）第三人得否就以他人為相對人之行政處分提起撤銷訴訟，應依法律規範保障之目的而為探求：
 - 1. 法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，該受法律保障之個人認為行政機關之行政處分損害其「權利或法律上利益」者，自得提起撤銷訴訟。
 - 2. 法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就

法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，該特定人認為以他人為相對人之行政處分損害其「權利或法律上利益」者，該特定人即有法律上之利害關係，而得提起撤銷訴訟。

陸、都市計畫相關解釋之比較分析

人民的權利或法律上利益受侵害者，人民得否請求救濟，本院相關解釋雖有釋明，惟因本院相關解釋基於司法被動原則，受限於原因案件事實，而無法予以全面周延的釋明，有賴其他相關個案之聲請補充解釋。例如，系爭解釋補充本院釋字第 148 號解釋文之不足（都市計畫個別變更，如直接限制人民權利或增加負擔，可否請求救濟？本解釋未論及）；本院釋字第 742 號解釋補充系爭解釋理由之不週（都市計畫定期通盤檢討，如人民之權利或法律上利益因而受侵害，得否請求救濟？本解釋並未論及）；本院釋字第 774 號解釋補充系爭解釋文不全（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，是否包括計畫範圍外之人民？）。茲將相關解釋之補充情形分析說明如下。

一、本院釋字第 148 號解釋與系爭解釋之比較

	本院釋字第 148 號解釋	系爭解釋
解釋爭點	行政法院裁定與同院判例未合，是否發生確定終局裁判適用法律或命令牴觸憲法問題 【疑義】都市計畫個別變更，如直接限制人民權利或增加負擔，可否請求救濟？本解釋未論及。	變更都市計畫是否為行政處分？當事人得否提起行政爭訟？
解釋文	主管機關變更都市計畫，	主管機關變更都市計畫，係

	行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例¹⁵有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題。	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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第 148 號解釋應予補充解釋。

二、系爭解釋與本院釋字第 742 號解釋之比較

	系爭解釋之解釋理由	本院釋字第 742 號解釋文
解釋文或解釋理由	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五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。 【疑義】 都市計畫定期通盤檢討，如人民之權利或法律上利益	都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟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

¹⁵ 行政法院 59 年判字第 192 號判例要旨：官署依其行政權之作用，就具體事件所為之單方行政行為，發生公法上具體效果者，不問其對象為特定之個人或某一部份有關係之人民，**要不謂非行政處分**。人民如因該行政處分致權利或利益受有損害，自得提起訴願以求救濟；此與官署對於一般人民所為一般性之措施或雖係就具體事件，而係為抽象之規定，不發生公法上具體之效果，影響其權利或利益者不同。

	因而受侵害，得否請求救濟？本解釋並未論及，致生爭議。	符合憲法第 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。

三、系爭解釋與本院釋字第 774 號解釋之比較

	系爭解釋	本院釋字第 774 號解釋
解釋文	主管機關變更都市計畫……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。 【疑義】 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，是否包括計畫範圍外之人民？並未論及，致生疑義。	都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更而其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。

四、本院釋字第 742 號解釋與釋字第 774 號解釋之比較

如前所述，系爭解釋對都市計畫定期通盤檢討或個別變更範圍外之人民，因而致其權利或法律上之利益受侵害者，可否請求救濟，並無釋明，基於有權利即有救濟之憲法原則，本院爰作成釋字第 742 號解釋及釋字第 774 號解釋以為補充。茲再分析其共同點如下。

	本院釋字第 742 號解釋	本院釋字第 774 號解釋
解釋性質	補充解釋系爭解釋理由	補充解釋系爭解釋文
解釋標題	都市計畫 定期通盤檢討變更之救濟案	都市計畫 個別變更範圍外人民之救濟案
爭點緣起	釋字第 156 號解釋理由謂：都市計畫定期通盤檢	釋字第 156 號解釋，僅釋明都市計畫 個別變更範圍內

	討變更，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔。惟如人民之權利或法律上利益因而受侵害，得否請求救濟？產生爭議。	人民之權益受侵害，得請求救濟，至於都市計畫個別變更範圍外之人民，如其權利或法律上利益亦因而受侵害，是否亦得請求救濟？
解釋爭點	都市計畫定期通盤檢討變更，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，得否其就該部分提起訴願或行政訴訟？	都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，得否請求救濟？
解釋文	都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟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	都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟 ¹⁶ 以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。

¹⁶ 同樣基於有權利即有救濟之憲法原則，對象亦均係行政處分，本院釋字第 742 號解釋謂：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。反觀本院釋字第 774 號解釋則謂：基於有權利即有救濟之憲法原則，仍應許其提起【……】行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民【……】訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。前後對照，釋字第 774 號解釋漏了訴願權三字，有什麼特別用意嗎？答案：沒有。讀者不必聯想太多。

	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。	

伍、結論

本件聲請釋憲案，源於確定終局判決誤會系爭解釋，將系爭解釋所稱「一定區域人民」，定性為都市計畫個別變更範圍內之人民，並將系爭解釋定性**有意排除**都市計畫個別變更範圍外之人民，進而認定聲請人無提起撤銷訴訟之訴訟權源，最終判決駁回聲請人在第一審之訴。

系爭解釋確有如上所述不明之處，系爭解釋並無排除都市計畫個別變更範圍外之人民，本件解釋爰補充解釋之，重申基於有權利即有救濟之憲法原則，都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提行政訴訟以資救濟。至於如何判斷第三人之權利或法律上利益受侵害，應可援引行政訴訟法相關規定、最高行政法院判例及本院釋字第 469 號解釋所示**保護規範理論**予以判斷之。

協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋係本院釋字第 156 號解釋（下稱系爭解釋）之補充解釋，表明：「都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。」其接續系爭解釋及釋字第 742 號解釋之後，強化都市計畫變更之行政救濟，落實人民訴訟權之保障。對此，本席敬表贊同，惟認

多數意見有關係爭解釋之解讀，尚有值得斟酌之處，爰提出協同意見書。

首先，系爭解釋：「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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟……。」所稱「一定區域內人民」之範圍如何？究以都市計畫變更範圍內者為限，或尚包括都市計畫變更範圍外人民，實務及學界之解讀不一，可分為下列三說：

1.以都市計畫變更範圍內人民為限

最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決，即本號解釋原因案件之確定終局判決，採取此說，認為：觀諸系爭解釋理由書之意旨，「僅係就依都市計畫法所為都市計畫之個別變更，而致『直接限制』一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，認具行政處分性質，得提起行政訴訟。該解釋之意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能。是都市計畫之個別變更範圍外之第三人，即難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益提起撤銷訴訟請求救濟。」

2.除都市計畫變更範圍內人民外，亦包括都市計畫變更範圍外人民

本號解釋原因案件之臺中高等行政法院 101 年度訴字第 260 號判決援引系爭解釋，認：「依都市計畫法第 27 條所為之都市計畫個別變更，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即屬一般處分之性質，其主張因該變更而致權益遭受違法之損害者，得提起撤銷訴訟以資救濟。」同時更指出：「系爭變更主要計畫案……緊鄰凱撒金邸社區，原告等為凱撒金邸社區管理委員會及住戶（區分所有權人），其主張系爭變更主要計畫案，涉及容積率提高、停車空間及建築基地退縮距離等，將影響該社區住戶與周邊

住宅區之緩衝空間、相關交通改善措施及停車供給等情……堪信為有據，原告自得以原處分有違法事由，而損害其權益，而提起本件行政救濟。」該判決顯然認為，釋字第 156 號解釋所稱「一定區域內人民」，包括都市計畫變更範圍外人民。贊同此說之學者亦表示，系爭解釋肯定變更範圍外之鄰近人民，如其生活環境利益因個別變更而受影響，即有訴訟權能，確定終局判決有違系爭解釋之意旨¹。

3. 係指都市計畫變更範圍內人民，至於都市計畫變更範圍外人民，則不在解釋範圍內

採此說之學者主張，系爭解釋僅在確認都市計畫個別變更範圍內之人民，得否視個別變更都市計畫行政行為屬「一般行政處分」，而得提起訴願或行政訴訟而已。學者並認定：「不論釋字第 156 號解釋文或解釋理由書目的均在保障區域內人民對抗都市計畫個案變更之行政救濟權。對於本件之第三人（即鄰居），根本未加以置一詞。²」

本號解釋理由書表示：「所稱『一定區域內人民』固係指都市計畫個別變更範圍內之人民而言，惟都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，仍應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。系爭解釋應予補充。」其認系爭解釋所稱「一定區域內人民」，原本僅指都市計畫變更範圍內之人民，至於都市計畫變更範圍外之人民，並非解釋射程所及。惟後者之權益如因都市計畫個別變更而受侵害，仍應許其提起行政爭訟，始符憲法保障訴訟權之意旨，爰以補充解釋之方式，擴大射程，將後者納入保障，以彌補系爭解釋之不足。由此可見，多數意見基本上採取第 3 說之立場。

¹ 林孟楠著，都市計畫法之保護規範目的一評最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決，法令月刊第 67 卷第 12 期，2016 年 12 月，頁 76。

² 林明鏘著，都市計畫個案變更之利害關係人一評最高行政法院一〇三年度判字第一一四號判決，月旦裁判時報第 31 期，2015 年 1 月，頁 10。

本席認為，上開爭議之發生，癥結在於系爭解釋語焉不詳，蘊含多種解讀空間。惟從系爭解釋之緣起、文義及權利保障等因素考量，似以第2說較為可採。理由如下：

第一，系爭解釋之聲請人係都市計畫變更範圍外人民，而非都市計畫變更範圍內人民。若「一定區域內人民」僅以都市計畫變更範圍內人民為限，則聲請人無法依系爭解釋獲得救濟機會。系爭解釋係釋字第148號解釋之補充解釋，就聲請人而言，系爭解釋之作成，並無任何實益。此類聲請補充解釋案，一般情形應不受理。大法官既予受理，並作成解釋，依合理推斷，所謂「一定區域內人民」，應包括都市計畫變更範圍外人民。

第二，在文義上，「一定區域內人民」未必等同於「都市計畫變更範圍內人民」。若系爭解釋之本意，「一定區域內人民」即「都市計畫變更範圍內人民」，則理應逕稱「都市計畫變更範圍內人民」，何以另為「一定區域內人民」之表示？

第三，系爭解釋固認「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」，惟其聲請人係都市計畫變更範圍外人民，並非該行政處分之直接相對人。該行政處分之相對人（都市計畫變更範圍內人民），如權益受侵害，依系爭解釋得提起行政爭訟，不俟贅述。至該處分相對人以外之第三人，可否提起行政爭訟，涉及第三人效力處分及鄰人訴訟問題。系爭解釋及本號解釋之原因案件，其有關之都市計畫變更，性質上應屬第三人效力處分，對相對人（都市計畫變更範圍內人民）為授益處分，對聲請人（都市計畫變更範圍外人民）卻產生負擔之效果。依第三人效力處分及鄰人訴訟之法理，聲請人皆應有提起行政爭訟之可能。解釋上，嚴格將「一定區域內人民」侷限在都市計畫變更範圍內人民，不無減損系爭解釋價值之嫌。

此外，都市計畫變更範圍外人民實際上能否提起行政爭訟，仍

須視其有無權利或法律上利益受侵害而定。惟如何判斷有無權利或法律上利益受侵害，系爭解釋未見說明，本號解釋亦僅表示應依個案具體判斷，並未提出一般性之判斷原則或標準。論者認為，本院釋字第 469 號解釋引進之「保護規範理論」³可供參酌。其同時指出，都市計畫法第 27 條與第 19 條第 1 項合併觀察，應認都市計畫法除保護公共利益外，亦有保障個別「居民」程序參與權及實體權利之目的，依釋字第 469 號解釋及保護規範理論，宜肯認都市計畫法第 27 條之計畫變更兼具保護個別人民權利及法律地位之規範目的⁴。再者，保護範圍與個別保護目的之層次不同，須另為判斷。由於都市計畫相關法規並無保護範圍之明確規定，僅能依照個別變更之事實影響結果判斷⁵。至特定人民之權利或法律上利益，是否因都市計畫變更而受侵害，仍應依個案具體情形判斷，自屬當然。

惟確定終局判決亦援引適用釋字第 469 號解釋之保護規範理論，得到之結論卻截然不同。其認為就都市計畫法第 1 條、第 3 條、第 19 條第 1 項、第 34 條及第 39 條等規定觀之，並「對於其整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知其目的均在於維護整體都市居民生活環境之公益，而非保護特定個人之利益。」進而推論出，對都市計畫變更範圍外之第三人，都市計畫法第 27 條規定並非「保護規範」。該第三人縱因都市計畫變更受有不利影響，尚屬單純事實上利益或反射利益受損害，難認其權利或利益受直接限制，或增加其負擔，而得提起撤銷

³ 釋字第 469 號解釋理由書：「法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」

⁴ 林明鏘著，同註 2，頁 9。

⁵ 林孟楠著，同註 1，頁 75、76。

訴訟請求救濟。

本席認為，上述確定終局判決之見解如果可以成立，系爭解釋恐無立足之地。依其所論，都市計畫法有關規定既均不具保護個人權利之性質，則都市計畫變更範圍內人民應與範圍外人民相同，亦不得提起行政爭訟。然確定終局判決認都市計畫變更範圍內人民得提起行政爭訟，以為權利之救濟。其說法前後矛盾，有待商榷。

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、本院釋字第 156 號解釋為何有補充解讀的必要？

（一）釋字第 156 號解釋之緣由及意旨

本院釋字第 156 號解釋之本旨是將主管機關變更都市計畫，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，定性為行政處分，讓主張因變更都市計畫致其權益遭受不當或違法之損害者，得以提起訴願或行政訴訟以資救濟。其原因事實是內政部核定臺北市政府將景美某地區由「住宅區」變更為「瀝青混凝土拌合場用地」，景美居民推派代表主張該都市計畫之變更破壞當地環境安寧，影響人民生存權利，經訴願、再訴願後，提起行政訴訟，行政法院認為「依都市計畫法規定修正計畫公布執行。此項公告，並非對於特定人所為行政處分。原告等對於該項修正計畫如有意見……僅得依請願法向主管行政機關請願，不得依訴願法提起訴願。」因此從程序上駁回原告之行政訴訟。該案原告向大法官請求解釋，大法官作成釋字第 148 號解釋。其後該解釋聲請人依據釋字第 148 號解釋聲請再審遭駁回後，向本院聲請補充解釋，本院因而作成釋字第 156 號解釋。

釋字第 156 號解釋將主管機關變更都市計畫，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，定性為行政處分。其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，得提起訴願或行政訴訟以資救濟。至於何謂「一定區域內人民」，釋字第 156

號解釋文及解釋理由並未加以說明。

(二) 本號解釋原因案件之爭議點

本號解釋(即釋字第 774 號解釋)之聲請人提起訴願及行政訴訟的對象是臺中市政府依都市計畫法變更臺中市都市計畫主要計畫(部分住宅區為醫療專用區)(供澄清綜合醫院中港分院使用)(即系爭變更計畫)。聲請人認其住家之公寓大廈緊鄰系爭變更計畫範圍，系爭變更計畫涉及容積率、停車空間及建築基地退縮等，影響聲請人之權益。與釋字第 156 號解釋有所不同的是，本號解釋之聲請人之不動產均不在系爭都市計畫範圍內，而是在範圍外之鄰近地區，聲請人分別向臺中市政府及內政部提起行政訴訟。

1、對臺中市政府訴訟案之判決爭議點：都市計畫範圍外之居民是否為利害關係人

聲請人以臺中市政府為被告的訴訟，臺灣臺中高等行政法院並未因聲請人之居住所位於都市計畫變更範圍外而對聲請人提起行政訴訟之權能有所質疑，並以臺中市政府辦理系爭變更計畫並不符合都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之意旨，判決聲請人勝訴，將訴願決定及原處分均撤銷(臺中高等行政法院 101 年度訴字第 193 號判決)。臺中市政府上訴至最高行政法院後，最高行政法院撤銷原判決而駁回聲請人之主張，理由包括「依都市計畫法第 1 條、第 3 條、第 34 條、第 39 條之立法本旨，及司法院釋字第 469 號、第 156 號解釋所闡述之本旨，都市計畫之個別變更，其所保護之法益僅限於都市計畫範圍內之住戶，都市計畫範圍外之住戶或居民，縱然緊鄰都市計畫周邊，仍非都市計畫個別變更之利害關係人」(最高行政法院 103 年度判字第 175 號判決，下稱臺中市政府案判決)。聲請人提起再審，遭最高行政法院判決駁回(最高行政法院 103 年度判字第 354 號判決)。臺中市政府案判決根據釋字第 156 號解釋認為，都市計畫範圍外之居民並非都市計畫個別變更之利害關係人，即成為爭議點。

2、對內政部訴訟案之判決爭議點：都市計畫對範圍外之居民是否具

保護規範之功能

聲請人以內政部為被告的訴訟同樣於臺中高等行政法院獲得勝訴判決（臺中高等行政法院 101 年度訴字第 260 號判決），該判決亦未因聲請人位於都市計畫變更範圍外而質疑其訴訟權能。但內政部上訴後，最高行政法院判決撤銷原判決，改判聲請人敗訴之理由為「……觀諸釋字第 156 號解釋理由書……之意旨，僅係就依都市計畫法所為都市計畫之個別變更，而致『直接限制』一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，認具行政處分性質，得提起行政訴訟。該解釋（指本院釋字第 156 號解釋）之意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能，是都市計畫之個別變更範圍外之第三人，即難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益提起撤銷訴訟請求救濟……」（最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決，即本號解釋聲請人聲請釋憲之確定終局判決，下稱確定終局判決）。聲請人對上述最高行政法院之判決亦提起再審，同遭最高行政法院判決駁回。再審判決亦維持原審對本院釋字第 156 號解釋之見解（最高行政法院 103 年度判字第 350 號判決）。

聲請人認為確定終局判決對釋字第 156 號解釋之見解有誤而聲請釋憲。聲請人於釋憲聲請書同時主張臺中市政府案判決所引用本院釋字第 156 號解釋之見解亦有錯誤，該判決雖非本號解釋原因案件之確定終局判決，本意見書將臺中市政府案判決之見解一併納入討論。

二、本號解釋如何補充本院釋字第 156 號解釋？

本號解釋直接說明都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，以補充本院釋字第 156 號解釋。

根據本號解釋之解釋文，本席認為本號解釋至少在二層意義上補充了釋字第 156 號解釋：（1）都市計畫個別變更所保護的法益不僅限

於都市計畫範圍內之人民，尚及於範圍外之人民。本席認為釋字第156號解釋，將主管機關變更都市計畫定性為行政處分，該定性具有對世之效力，對任何人而言均為行政處分，只是當事人究為行政處分之相對人，或非相對人之差別而已。至於非行政處分之相對人是否成為行政處分之利害關係人，則應依事實情況判斷，因此臺中市政府案判決認為都市計畫範圍外之居民就不是都市計畫個別變更之利害關係人，即誤解了本院釋字第156號解釋。本號解釋就此澄清解讀了釋字第156號解釋。(2) 本號解釋已確認都市計畫法對都市計畫個別變更範圍外之人民具有保護規範的功能，確定終局判決理由包括「……該解釋（指本院釋字第156號解釋）之意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能……」對此，本席認為釋字第156號解釋僅將都市計畫之變更定性為行政處分，但是對於變更都市計畫所依據之都市計畫法是否具有保護規範之功能，並未說明。因此確定終局判決指出釋字第156號解釋「尚難導出」都市計畫法具有保護規範的功能，如此結論不能認為錯誤解讀釋字第156號解釋，只能說是採取保守的立場。而本號解釋既然認為「基於有權利即有救濟之憲法原則」，都市計畫個別變更範圍外之人民亦得提起行政訴訟以為救濟，即肯認都市計畫範圍外之居民亦具有提起行政訴訟之訴訟權能，亦即肯認都市計畫法除了「改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展」（都市計畫法第1條）等公共利益之外，亦具有保護特定人之意旨。就此而言，本號解釋實已補充了釋字第156號解釋所未表達之意見，可惜本號解釋只給結論，並未對此詳加立論，但參諸本院釋字第469號解釋有關法律規範保障目的探求之立論「如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，應即許其依法請求救濟」，本號解釋既認都市計畫個別變更範圍外之人民

亦得提起行政救濟，即肯認都市計畫個別變更所依據之都市計畫法具有保護特定人之功能¹。此外學者論述亦肯認都市計畫法具有個別保護之目的，更進一步肯認於變更區域範圍外之居民，如其生活環境利益可能因變更範圍內醫療大樓之興建及營運遭受不利益影響，應肯定其居於保護範圍之內，具有訴訟權能²，其見解與本號解釋之結論相同，足供參考。

三、釋字第 156 號解釋所稱之「一定區域」是否即指都市計畫個別變更範圍？

釋字第 156 號解釋理由並未就「一定區域」之範圍作解釋。確定終局判決以釋字第 156 號解釋之解釋文及解釋理由中均有「直接限制」之要求而認為對都市計畫範圍外之第三人不具有保護規範之功能。本號解釋解釋文並未對釋字第 156 號解釋所指之一定區域，是否限於都市計畫變更範圍內作出說明，本號解釋解釋理由則指出釋字第 156 號解釋所稱之「一定區域內人民」指「都市計畫個別變更範圍內之人民而言」。

本席認為無論解讀釋字第 156 號解釋所稱「一定區域內」是限於都市計畫變更範圍內之人民，或是包括範圍外之人民，均不影響都市計畫變更範圍外鄰近區域之居民得提起行政訴訟之資格，只是其請求之基礎有所差異而已。

1、若認「一定區域內人民」限於都市計畫變更範圍內之人民，則對變更範圍外之人民，其性質仍為行政處分，只是範圍外之人民並非行政處分之直接「相對人」，若其權利、利益受侵害，仍可以「利害關係人」之身分提起訴願及行政訴訟。若是其利益與變更範圍內之居民並非一致而是對立，則須先探討作為行政處分基礎之法律（於本案即都市計畫法）是否具有保護規範之目的，已如前述

¹ 李建良，保護規範之思維與應用-行政法院裁判若干問題舉隅，收錄於 2010 年行政管制與行政爭訟，頁 273，100 年 11 月。

² 林孟楠，都市計畫法之保護規範目的-評最高法院 103 年度判字第 114 號判決，法令月刊第 67 卷第 12 期，頁 63 至 85，105 年 12 月。

二之討論。亦為本號解釋理由所採取之立場。

- 2、若認「一定區域內人民」並非限於都市計畫變更範圍內之人民，而包括變更範圍外之人民，只要其權利、利益因都市計畫之變更而受到直接限制或增加其負擔者，即為都市計畫變更之直接受害人，亦得以行政處分之相對人之身分提起救濟。

四、都市計畫範圍內、外居民之利害關係

本案都市計畫個別變更範圍外之居民與範圍內居民利害不一致，但依都市計畫之特性，也有可能變更範圍外之居民與部分變更範圍內居民之利益一致。可以想像之情況如將令人嫌惡之公共設施，如焚化爐、屠宰場、火葬場等規劃至都市計畫變更範圍內之邊緣，則鄰近這些設施而受影響之居民，不論位於都市計畫變更範圍內、外，均可認為利害相同。依前述三、2之立場，許變更範圍內、外之人民均以行政處分相對人之身分提起救濟亦無不可。若依前述三、1之立場，則認範圍外之居民非行政處分相對人，則此時範圍外之居民與範圍內之部分居民利益相同，由範圍外之居民以利害關係人之身分提起救濟，即不須考量保護規範理論³。

五、都市計畫變更範圍外居民有何權利或法律上利益受侵害尚有待檢證：

本號解釋確認都市計畫個別變更範圍外因都市計畫個別變更而權利或法律上利益受侵害者，得請求救濟。在程序上開啟了聲請救濟的大門。然而這些都市計畫個別變更範圍外之居民如何主張其權利或法律上之利益受侵害，其主張是否在實體上有理由，尤其是有關適足居住權、居住環境權等，應如何作為請求權之依據，均有待個案審理時判斷。

六、為何本院有關都市計畫法之解釋一再補充？

本院對於有關都市計畫先後作了多次補充解釋（如釋字第156號解釋補充解釋釋字第148號解釋；釋字第742號解釋及本號解釋補充

³ 同註1。

解釋釋字第 156 號解釋等)，這一方面顯示都市計畫之變更對人民權益影響甚大，因為不動產是人民最重要的資產，為其安身立命之所在，而都市計畫對一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃（都市計畫法第 3 條）。其所規劃之內容對人民權益影響重大，人民所有的土地被劃定為住宅區、商業區、工業區、行政文教風景區，將影響土地之使用價值。另外受人歡迎之公共設施，如公園、學校、圖書館置於何處，又令人嫌惡之公共設施置於何處，亦均影響附近人民之生活與不動產之價值。因為人民權利意識高漲及都市計畫之複雜度，在此交相激盪之下，有關都市計畫之法律問題不斷湧現，此當亦是民主法治國家人民權益日益受到保障之展現。

協同意見書

詹森林大法官 提出

壹、前言

本號解釋，肇因於最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決（下稱系爭確定終局判決）適用本院釋字第 156 號解釋（下爭系爭解釋），而廢棄原審（臺中高等行政法院 101 年度訴字第 260 號）所為有利於聲請人之判決（下爭系爭原審判決），並自為判決，改判駁回聲請人在第一審之訴¹，聲請人遂聲請對系爭解釋為補充解釋²。

多數意見認為本件聲請應予受理³，並作成解釋文：「都市計畫個

¹ 聲請人就系爭確定終局判決提起再審之訴，但仍經最高行政法院 103 年度判字第 350 號判決，持與系爭確定終局判決相同之理由，予以駁回。

² 在本號解釋之前，本院釋字第 742 號解釋，亦為因補充釋字第 156 號解釋而作。請見釋字第 742 號解釋文第 1 段：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟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。」

³ 黃璽君大法官及張瓊文大法官提出之不同意見書，就本號解釋文所稱「都市

別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，仍應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。」

本席贊成多數意見，並提出協同意見書如下。

貳、都市計畫個別變更範圍內、外人民之訴訟權保障

一、系爭原審判決及確定終局判決對系爭解釋完全相反之解讀

系爭確定終局判決適用系爭解釋，其實係因系爭原審判決適用系爭解釋所致。

系爭原審判決稱：「按『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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第 148 號解釋應予補充釋明。』業據司法院釋字第 156 號解釋在案。又依該解釋理由書說明：『……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。』，可知依都市計畫法第 27 條所為之都市計畫個別變更，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即屬一般處分之性質，其主張因該變更致權益遭受違法之損害者，得提起撤銷訴訟以資救濟。」⁴

惟系爭確定終局判決適用系爭解釋，則稱：「觀諸釋字第 156 號解釋理由書『……都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及

計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。」部分，均表相同看法，但認本件聲請應不予受理，系爭解釋應無補充之必要。此項見解，亦值參考，敬請參閱。

⁴ 參見系爭原審判決事實及理由八。

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。行政法院59年判字第192號判例，認為：『官署依其行政權之作用，就具體事件所為之單方行政行為，發生公法上具體效果者，不問其對象為特定之何人或某一部分有關係之人民，要不能謂非行政處分。人民如因該行政處分致權利或利益受有損害，自得提起訴願以求救濟；此與官署對於一般人民所為一般性之措施或雖係就具體事件，而係為抽象之規定，不發生公法上具體之效果，影響其權利或利益者不同。本件被告官署變更已公布之都市計畫，……原告以此項變更計畫，將使其所有土地降低其價值，損害其權益，對被告官署此項變更都市計畫之行為，提起訴願，自非法所不許』。其意旨，與此尚屬相符。……』之意旨，僅係就依都市計畫法所為都市計畫之個別變更，而致『直接限制』一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，認具行政處分性質，得提起行政訴訟。該解釋之意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能。是都市計畫之個別變更範圍外之第三人，即難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益提起撤銷訴訟請求救濟。」⁵

換言之，就系爭解釋理由書所稱：「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」，系爭原審判決及系爭確定終局判決，解讀完全相反。

系爭原審判決認為，由前揭系爭解釋意旨可知依都市計畫法第27條所為之都市計畫個別變更，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即屬一般處分之性質，故應允許主張因該變更致權益遭受違法侵害之人，得提起撤銷訴訟。

⁵ 參見系爭確定終局判決理由六、(五)。

反之，系爭確定終局判決則認為，由前揭系爭解釋理由之意旨尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能。是都市計畫之個別變更範圍外之第三人，難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益為由，提起撤銷訴訟。系爭確定終局判決並進一步認為，聲請人所有及所居住之社區建築物位置，係緊鄰系爭變更之都市計畫，而非位於該計畫範圍內，故聲請人縱因系爭變更計畫而受有所主張之相關交通改善措施等影響情事，尚屬單純事實上利益或反射利益受損害，難認其權利或利益受直接限制，或增加其負擔，並非法律上利益受損，而非系爭變更計畫處分之利害關係人，其提起本件撤銷訴訟，難謂有訴訟實施權能。⁶

鑑於系爭確定終局判決由系爭解釋所稱「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」，推論出「是都市計畫之個別變更範圍外之第三人，即難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益提起撤銷訴訟請求救濟。」，本號解釋遂將爭點定為：「都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，得否請求救濟？」，並針對該爭點作成首揭之解釋文。

二、系爭解釋之主旨及功能

系爭解釋，係因補充本院釋字第 148 號解釋而作成⁷。綜觀釋字

⁶ 參見系爭確定終局判決理由六、(六)。

⁷ 本院釋字第 148 號解釋文為：「主管機關變更都市計畫，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題。」該號解釋之聲請人，與系爭解釋（第 156 號解釋）之聲請人，乃完全相同之三自然人；此兩號解釋，亦均係因同一都市變更計畫之爭執（內政部核准臺北市政府將景美區溪子口小段都市主要計畫之住宅區變更為機關用地，並用以設置瀝青混凝土拌合場，聲請人主張該變更計畫破壞環境安寧，影響人民生存權利，係違背憲法之行政處分，經訴願、再訴願，並提起行政

第 148 號解釋及系爭解釋，明顯可見，系爭解釋之主旨，在於闡釋都市計畫變更，是否具有行政處分之性質，俾得為訴願及行政訴訟之標的（訴願法第 1 條及行政訴訟法第 4 條參照）。易言之，系爭解釋之功能，僅在於確認：主管機關變更都市計畫，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，即具有行政處分之性質。至於何人得因主管機關變更都市計畫而以何種身分（行政處分相對人或利害關係人）就該計畫提起訴願及行政訴訟，乃個案之原告是否具備訴訟權能而為適格當事人之問題，並非系爭解釋關心所在。因此，如以系爭解釋為依據，而推論都市計畫個別變更撤銷訴訟原告適格之有無，即屬錯誤解讀系爭解釋⁸。

三、都市計畫個別變更範圍外人民之保護—系爭解釋之補充

自本院釋字第 469 號解釋作成後，實務即以該解釋為依據，而本於「保護規範理論」，以判斷原告有無訴訟實施權能⁹。

訴訟，行政法院不為實體之審理，而以裁定駁回）而作成。

- ⁸ 李建良，都市計畫變更之利害關係人與訴訟權能之判定—最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決，台灣法學雜誌，257 期，2014 年 10 月 1 日，157 頁；林明鏘，都市計畫個案變更之利害關係人—評最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決，月旦裁判時報，31 期，2015 年 1 月，10 頁；林孟楠，都市計畫之保護規範目的一評最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決，法令月刊，67 卷 12 期，2016 年 12 月，76 頁。
- ⁹ 參見最高行政法院 107 年度判字第 134 號判決：「行政處分相對人以外之利害關係第三人，主觀上認為行政處分違法損害其權利或法律上之利益，亦得依上開法條提起訴願及撤銷訴訟。而所謂利害關係乃指法律上之利害關係，應就法律保護對象及規範目的等因素為綜合判斷。亦即，如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第 469 號解釋理由意旨參照）。是以，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，固可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；但若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟及感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟，亦經本院著有 75 年判字第 362 號判例足參。」相同意旨，另請參見最高行政法院 107 年度判字第 713 號判決。

按都市計畫法第 27 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。」由是可知，都市計畫個別變更，在具有保護公共利益之目的外，並不當然排除兼具保護個人權利或法律上利益之目的；此在因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞（本條第 1 項第 1 款），或為避免重大災害之發生（本條第 1 項第 2 款），而變更計畫之情形，尤其常見¹⁰。

都市計畫個別變更，其目的可以包含保護個人權利或法律上利益，業如前述。因此，「計畫範圍外之人民」，如確因該計畫致權益（尤其是飲用水衛生、房屋結構安全、居住安寧等與生命、身體等人格利益，或生存必須之財產，有密切關連之權利或重要利益）受限制或妨害者，非不得納為規範保護之主體¹¹。否則，即難以說明為何均為因計畫變更致權益受影響之人，卻僅因是否居住於變更計畫範圍內或範圍外，而在法律上有不合理之差別待遇。

如前所述，都市計畫個別變更範圍外之人民，亦得為保護規範所及。應進一步探討者，此與系爭解釋文所稱「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

¹⁰ 林明鏘，同註 8，9 頁。

¹¹ 此為評論系爭確定終局判決之文獻，論及此點時，完全一致之見解。參見，林明鏘，同註 8，9-10 頁；鄭玉娟，都市計畫與行政救濟—檢討澄清醫院判決反映的若干法律問題，全國律師，2015 年 1 月，84-85 頁；林孟楠，同註 8，82 頁。關於系爭解釋，請另參見，傅玲靜，都市計畫與撤銷訴訟之程序標的—由都市計畫之種類及層級進行檢討，月旦法學教室，第 153 期，2015 年 7 月，9-11 頁。該文指出：釋字第 156 號解釋結論與前提間有論述上的謬誤，導致長期以來許多都市計畫成為司法權監督行政權的「化外之地」；司法實務又長期固守該號解釋之錯誤見解，致使僅有限的都市計畫受到司法權監督，且狹隘地認定個案中原告居民的當事人適格地位，重大影響權利分立及人民訴訟權之保障。

或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」，關連性為何？換言之，上開解釋文所謂「一定區域內人民」，是否指「變更都市計畫範圍內人民」？尤其，是否僅限於「變更都市計畫範圍內人民」？

按系爭解釋係為補充本院釋字第 148 號解釋而作成，此二號解釋之聲請人，乃完全相同之三自然人¹²，且此二號解釋，亦均係因同一都市變更計畫之爭執（內政部核准臺北市府將景美區溪子口小段都市主要計畫之住宅區變更為機關用地，並用以設置瀝青混凝土拌合場，聲請人主張該都市計畫變更製造大量噪音、廢氣，足以生損害於附近數千戶居民，而影響人民生存權利至巨）而作成。就此而言，系爭解釋所指「一定區域內人民」，似係指釋字第 148 號解釋及系爭解釋所牽涉之同一都市計畫變更範圍內之人民。

然而，應提醒者，系爭解釋之意旨，僅在闡釋「都市計畫個別變更區域內之人民」，得否就該變更提起訴願及行政訴訟。至於該個別變更區域外之人民，是否亦得對該變更提起行政救濟，既非系爭解釋聲請人關心所在及聲請事項，自亦非該解釋所須理會及回應。準此，系爭確定終局判決稱「該解釋之意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能。」已有錯解、誤導之嫌¹³；該判決謂：「是都市計畫之個別變更範圍外之第三人，即難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益提起撤銷訴訟請求救濟。」，更是嚴重背離系爭解釋貫徹保護人民訴訟權之意旨。本號解釋爰為補充解釋，並基於有權利即有救濟之憲法原則，指明雖為都市計畫個別變更範圍外之人民，但因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害者，仍得提起行政訴訟以

¹² 參見本院釋字第 148 號解釋及第 156 號解釋聲請書。

¹³ 李建良，同註 8，158 頁；林明鏘，同註 8，10 頁；鄭玉娟，同註 11，85-86 頁；林孟楠，同註 8，76 頁。

資救濟。

參、結論

法律之解釋，應探求立法精神（立法宗旨）；此在依文義解釋後，仍有疑義時，尤然。大法官解釋之解釋，亦應如此。

系爭確定終局判決適用系爭解釋時，以該解釋所稱「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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」為由，認系爭解釋「尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能」，從而排除「都市計畫變更範圍外之人民」，於其權利或利益因都市計畫變更而遭受侵害時，亦得提起行政救濟之權利。

按系爭確定終局判決有誤解系爭解釋之情事，已如前述。應再強調者，系爭解釋之宗旨，顯然在於允許因都市計畫變更，致其權利或利益直接受限制，或負擔增加之人，亦得提起行政救濟。因此，在解釋系爭解釋時，自應本於該解釋係允許（而非否准）人民提起行政救濟之宗旨，而就都市計畫變更致權益受侵害之人得否提起行政救濟，為廣義（而非狹義）之解釋，始屬正確解釋系爭解釋之方法。系爭確定終局判決反其道而行，藉由限縮系爭解釋之方式，而將因都市計畫個別變更，致其權益亦同受影響之「都市變更計畫範圍外之人民」，排除於得提起行政救濟行列之外，有待商榷。

不同意見書

黃璽君大法官 提出

吳陳鐸大法官 加入

本號解釋多數意見認都市計畫個別變更（下稱變更計畫）範圍外之人民，如因變更計畫而其權利或法律上利益受侵害，應許其提起行政訴訟以資救濟，本院釋字第 156 號解釋（下稱系爭解釋）應予補充而予受理。本席贊同變更計畫範圍外之人民，因變更計畫而其權利或法律上利益受侵害者，應許其提起行政訴訟以資救濟，但認為系爭解釋無庸補充解釋，本件不符受理要件，爰提部分不同意見如後：

一、人民認為行政處分違法，致損害其權利或法律上利益者，均得提起訴願、行政訴訟以資救濟，不以受行政處分之相對人（即受處分人）為限，利害關係人亦得提起。

依訴願法第 1 條¹及行政訴訟法第 4 條²規定，人民認為行政處分

¹ 中華民國 87 年 10 月 28 日修正公布 89 年 7 月 1 日起施行訴願法第 1 條規定：「（第 1 項）人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。（第 2 項）各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」

59 年 12 月 23 日修正公布訴願法第 1 條規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願。但法律另有規定者，從其規定。」

19 年 3 月 24 日修正公布訴願法第 1 條規定：「人民因中央或地方官署之違法或不當處分。致損害其權利或利益者。得提起訴願。」

² 87 年 10 月 28 日修正公布 89 年 7 月 1 日起施行行政訴訟法第 4 條規定：「（第 1 項）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 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。（第 2 項）逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。（第 3 項）訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」

64 年 12 月 12 日修正公布行政訴訟法第 1 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定，或提起再訴願逾 3 個月不為決定，或延長再訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟。（第 2 項）逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。（第 3 項）已向中央各院提起之訴願，以再訴願論。」

26 年 1 月 8 日修正公布行政訴訟法第 1 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方官署之違法處分，至損害其權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定，或提起再訴願逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟。（第 2 項）已向五院或直隸國民政府各官署提起之訴願，以再訴願論。」

違法，致損害其權利或法律上利益者，均得提起訴願、行政訴訟以資救濟。得提起訴願、行政訴訟者，上開規定雖未明定是否限於受行政處分之相對人（即受處分人），或包括利害關係人。實務上均認因違法行政處分致其權利或法律上利益受侵害之利害關係人亦得提起（最高行政法院 75 年判字第 362 號³、81 年判字第 515 號⁴判例參照）。87 年 10 月 28 日修正公布 89 年 7 月 1 日起施行之訴願法第 18 條⁵並明定得提起訴願之人，包括受行政處分之相對人及利害關係人。是系爭解釋 68 年 3 月 16 日作成前，因違法行政處分致其權利或法律上利益受侵害之利害關係人，原即得依訴願法、行政訴訟法等規定提起訴願、行政訴訟。

二、系爭解釋認變更計畫為行政處分，人民因該行政處分致其權利或法律上利益受侵害者，不論係變更範圍內或範圍外，均可依前述規定，以行政處分之相對人或利害關係人身分提起訴願、行政訴訟，系爭解釋無補充之必要

系爭解釋：「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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或

21 年 11 月 17 日修正公布行政訴訟法第 1 條規定：「人民因中央或地方官署之違法處分，至損害其權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定，或提起再訴願 30 日內不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟。」

³ 最高行政法院 75 年判字第 362 號判例：「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。訴外人陳某雖為原告同財共居之配偶，但並未因此使陳某違反廢棄物清理法致受罰鍰之處分，與原告有當然之法律上利害關係，而得以其自己之名義對陳某之處分案件為行政爭訴。」

⁴ 最高行政法院 81 年判字第 515 號判例：「原告（被保險人）雖未依「臺閩地區勞工保險爭議事項審議辦法」申請審議，然其投保單位既已踐行此審議特別程序，而遭駁回之審定處分，依法原告與投保單位，同為該審定處分有法律上之利害關係人。原告對之表示不服，主張該審定違法致損害其權利，因而提起訴願及行政訴訟，即非法所不許。」

⁵ 訴願法第 18 條規定：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」

違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟……。」變更計畫既係行政處分，其變更範圍即為處分範圍，變更範圍內之人民，為受行政處分之相對人（即受處分人），得提起訴願或行政訴訟以資救濟固不待言。惟變更範圍外之人民，雖非受行政處分之相對人，其權利或法律上利益如因該變更計畫行政處分而受侵害，即屬該行政處分之利害關係人，亦得依前述訴願法、行政訴訟法規定提起訴願、行政訴訟。本號解釋就變更計畫範圍外之人民，因變更計畫行政處分而其權利或法律上利益受侵害者，得提起行政訴訟部分所為補充解釋，顯無必要。

三、聲請人得否提起行政訴，關鍵在於其是否為利害關係人，此係法院裁判之個案事實認定，不得對之聲請解釋

查聲請人係原因案件變更計畫範圍外之人民（參見最高行政法院 103 年度判字第 114 號確定終局判決），其得否提起行政訴訟，關鍵在於其權利或法律上利益有否因變更計畫行政處分而受侵害，是否為利害關係人而定⁶。此係法院裁判之個案事實認定，不得對之聲請解釋。本件聲請與司法院大法官審件審理法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件不符，應不予受理。

不同意見書

張瓊文大法官 提出

本號解釋係聲請人凱撒金邸管理委員會等 11 人，認內政部都市計畫委員會以中華民國 98 年 3 月 6 日台內營字第 0980801598 號函（下稱系爭處分）核定，並由臺中市政府於 98 年 4 月 6 日公告發布實施之「變更臺中市都市計畫主要計畫（部分住宅區為醫療專用區）（供澄清綜合醫院中港分院使用）案」（下稱系爭變更計畫），其中部分醫療院區大樓與聲請人住家之公寓大廈毗鄰，相距僅 1.5 公尺，聲請人

⁶ 參見最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決理由六（六）就是否為利害關係人，認聲請人縱因該變更計畫受有影響，僅係單純事實上利益或反射利益受損害，非法律上利益受損害，非變更計畫行政處分之利害關係人，無提起撤銷訴訟之實施權能。

雖非系爭變更計畫範圍以內之住民，但因其日照、景觀、交通、防災、居住生活等權益均受影響甚鉅，故對系爭處分以內政部為被告提起訴訟願及行政訴訟¹。

嗣經最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決（下稱確定終局判決）認依本院釋字第 156 號解釋（下稱系爭解釋）意旨，「尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能，是都市計畫個別變更範圍外之第三人，即難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益提起撤銷訴訟請求救濟」，而廢棄原判決，駁回聲請人之訴。聲請人認系爭解釋就何謂「一定區域內人民」有晦澀不明之處，致確定終局判決誤解系爭解釋，而駁回聲請人之訴，侵害其受憲法保障之訴訟權、財產權及居住自由，向本院聲請補充解釋系爭解釋。多數意見認為：「核其聲請確有『正當理由』，應予受理」。

本席不贊同多數意見認為本案符合補充解釋聲請要件之見解，爰提出不同意見。

一、系爭解釋須進行補充解釋之理由究竟為何？

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 503 號、第 741 號、第 742 號及第 757 號解釋參照）。

至於何謂其他正當理由？如參照本院釋字第 503 號解釋理由書：「……本件聲請人因營業稅事件，經行政法院確定終局判決引用

¹ 由於系爭變更計畫係經內政部核定，而由臺中市政府公告，故聲請人於行政爭訟時係分別對內政部及臺中市政府提起訴訟。對內政部提起之訴訟為：台中高等行政法院 101 年度訴字第 260 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 350 號判決（就第 114 號判決所提之再審）；對臺中市政府提起之訴訟為：臺中高等行政法院 101 年度訴字第 193 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 175 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 354 號判決（就第 175 號判決所提之再審）。

本院釋字第 356 號解釋作為判決之依據，惟該號解釋對納稅義務人違反作為義務被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰，究應併合處罰或從一重處斷，並未明示，其聲請補充解釋，即有正當理由……」，或釋字第 741 號解釋之理由書：「……本件聲請人因都市更新事件，經最高行政法院確定終局裁定引用本院釋字第 725 號解釋（下稱系爭解釋）作為裁定之依據，惟系爭解釋未明定『聲請人就聲請釋憲之原因案件』之適用範圍，其聲請補充解釋，即有正當理由……。可知所謂構成正當理由之要件至少應有：1.被補充之解釋須經確定終局裁判引用作為裁判之依據；2.被補充之解釋對於與原因案件有關之某爭點事項並未明示結論。

本號解釋多數意見認為：「本件聲請人因確定終局判決引用系爭解釋作為判決依據，致未能獲得救濟。核其聲請確有『正當理由』，應予受理」，但未說明系爭解釋對於原因案件有關之某爭點事項究有何未明示之結論，於憲法上有其價值，而有補充之必要，僅因「確定終局判決引用系爭解釋作為判決依據，致未能獲得救濟」即認有補充解釋之正當理由²，其實並無任何正當理由被說明，誠屬遺憾。

二、本號解釋本質上係「認事用法」之爭執

本號解釋原因案件所涉及者係都市計畫之個別變更，業經系爭解釋認定具有行政處分之性質，而得以之作為提起訴願或行政訴訟之標的，此部分並無爭執。

聲請人所爭執者，乃確定終局判決認為：系爭解釋所指「一定區域內人民」，係「都市計畫變更範圍內」之人民，而聲請人乃「都市計畫變更範圍外」之人民，故「該解釋之意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能」，是以不能依行政訴訟法第 4 條第 1 項及司法院

² 如依此標準，對於補充解釋之要件可謂採取極寬鬆之審查標準，與本院一貫對於聲請補充解釋之不受理理由：「至聲請補充解釋部分，經核系爭解釋之意旨及內容闡釋明確，並無文字晦澀或論證不周之情形，尚難謂有聲請補充解釋之正當理由。」以及前開解釋之意旨顯有差距。

釋字第 469 號解釋，認定聲請人雖非行政處分相對人，但仍得以利害關係人之身分對系爭處分提起撤銷之訴。

本席認為，本號解釋原因案件涉及行政法上第三人效力處分之基本概念。所謂第三人效力處分，係指行政處分除對相對人外，亦對第三人產生法律效果者。此時第三人如主張其權利或法律上利益受該第三人效力處分侵害，而提起行政訴訟，法院依其主張之法規範為審查時，認其有受侵害之可能性時，即具有提起行政爭訟之原告適格，行政訴訟上之鄰人訴訟或競爭者訴訟（包括建築法、環境影響評估法及政府採購法等），均為適例，為判斷個案原告是否適格之審查依據。

系爭解釋業已表示：「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，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第 148 號解釋應予補充釋明。」其前段表明變更都市計畫「如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔」，對該一定區域內人民即為行政處分，換言之，該一定區域內人民為處分之相對人。而後段所指「特定人或可得確定之多數人」權益遭受不當或違法之損害者，即屬因行政處分而受影響之第三人，是系爭解釋除認定都市計畫之個案變更具有行政處分之性質外，亦已就該行政處分如侵害第三人之權益時，該第三人亦具有行政爭訟當事人適格作出明確解釋。

本號解釋多數意見認為：「系爭解釋……所稱『一定區域內人民』固係指都市計畫變更範圍內之人民而言，惟都市計畫變更範圍外之人民，因都市計畫個案變更而其權利或法律上利益受侵害者，基於有權利即有救濟之憲法原則，仍應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。」為系爭解釋當然之理，於系爭解釋並無任何增益，實無再予補充解釋之必要。至於本號解釋多數意見復謂「至有無權利或法律上利益受侵害，應依個案具體判斷」

等語，經查確定終局判決本即依系爭解釋及本號解釋相同之邏輯，認為：都市計畫變更為行政處分，原因案件原告係以利害關係人之地位，主張其權利或法律上利益受侵害。惟確定終局判決依本院釋字第469號解釋之保護規範理論，就都市計畫法之規範目的審查結果，認為都市計畫法之立法目的，在維護整體都市居民生活環境之公益，而非保護特定個人之利益（見確定終局判決六（三）、（四）），因而認原因案件原告，縱有受都市計畫變更影響之情事，亦屬事實上利益或反射利益受損害，其權利或法律上利益並無受侵害之可能性，因而認其非適格之原告。其所為論斷之邏輯，與本號解釋並無不同，只不過其個案判斷結果非多數意見所期待，嚴格來說，本號解釋並非傳統意義上之「補充解釋」，而係「解釋之法律解釋」，應屬認事用法之問題，多數意見堅持為補充解釋，其間分際是否妥適，值得三思。

末查，系爭解釋係就釋字第148號解釋為補充解釋，兩號解釋之聲請人幾乎相同，第148號解釋之聲請書已載明：「……茲臺北市政府擬定變更景美區溪子口小段都市主要計畫『住宅區及綠地為機關用地』（依法屬行政區）而報經內政部核定則係『瀝青混凝土拌合場用地』（依法為工業區）本案未依都市計畫法21條（修正後為28條）規定辦理，竟以行政命令逕為之處分，已牴觸法律，復以變更標的乃製造大量噪音、廢氣之嚴重公害工廠；足以生損害於附近數千戶居民，而影響人民生存權利至巨，……」故可見此二號解釋之聲請人均係都市計畫變更處分相對人以外之第三人。

系爭解釋於解釋理由書中業已指出：「……而同院受理聲請人等因變更都市計畫所提起之行政訴訟事件有無理由，未為實體上之審究，即以主管機關變更都市計畫非屬於對特定人所為之行政處分，人民對之不得提起訴願或行政訴訟等理由，將聲請人等之請求以65年度裁字第103號裁定予以駁回，則與上述意旨有所未合。本院釋字第148號解釋，應予補充釋明。」其中65年度裁字第103號裁定即釋字第148號解釋之原因案件，系爭解釋既許該解釋原因案件聲請人得

提起訴願或行政訴訟，而原因案件之聲請人又係行政處分相對人以外之人，益可見系爭解釋已明示：因都市計畫個別變更，於變更範圍外，相鄰一定範圍之人民，權利或法律上利益因行政處分而受侵害者，得提起行政爭訟之結論。法院於個案審判時，應注意併予參酌。

（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>）

司法院釋字第七七五號解釋

【累犯加重本刑及更定其刑案】

中華民國108年2月22日

院台大二字第1080005122號

解 釋 文

刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。

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

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

解釋理由書

聲請人臺灣高等法院高雄分院刑事第五庭法官 3 人為審理同院 103 年度聲字第 831 號聲請更定累犯之刑案件（受刑人何宗儒因犯製造毒品罪，經法院判處有期徒刑確定。執行中經檢察官發覺為累犯，聲請法院裁定更定其刑）、聲請人臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股

法官為審理同院 103 年度聲字第 539 號聲請更定累犯之刑案件（受刑人游瑞成因犯販賣毒品罪，經法院判處有期徒刑確定。執行中經檢察官發覺為累犯，聲請法院裁定更定其刑）及聲請人臺灣花蓮地方法院刑事第五庭松股法官為審理同院 107 年度聲字第 430 號聲請更定累犯之刑案件（受刑人林清水因犯收受贓物罪，經法院判處有期徒刑確定。執行中經檢察官發覺為累犯，聲請法院裁定更定其刑），就應適用之刑法第 47 條第 1 項、第 48 條前段及刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定有關累犯更定其刑部分（下依序稱系爭規定一至三），認有違憲疑義，聲請解釋。

聲請人臺灣花蓮地方法院刑事第五庭松股法官為審理同院 107 年度花原易字第 7 號妨害兵役案件（被告周子威前因犯不能安全駕駛罪，經法院判處有期徒刑，執行完畢後 5 年內，因無故逾教育召集令，違反妨害兵役治罪條例案件，經檢察官提起公訴），就應適用之系爭規定一，認有違憲疑義，聲請解釋。

上開 4 件法官聲請案，均經法院裁定停止程序，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。

聲請人蘇品睿，前因麻醉藥品案件，經法院判處有期徒刑確定，執行完畢後 5 年內，再犯販賣毒品案件，經臺灣高等法院臺南分院 99 年度上訴字第 1062 號確定終局判決，判處有期徒刑，認所適用之系爭規定一加重本刑，有違憲疑義，聲請解釋。

聲請人徐世宗，前因常業詐欺、恐嚇取財等案件，經法院判處有期徒刑確定，執行完畢後 5 年內，再犯偽造公文書等案件，經臺灣高等法院臺南分院 102 年度上訴字第 275 號確定終局判決，判處有期徒刑，認所適用之系爭規定一加重本刑，有違憲疑義，聲請解釋。

聲請人彭雲明，前因竊盜案件經法院判處有期徒刑確定，執行完畢後 5 年內，再犯加重竊盜案件，經臺灣高等法院臺中分院 102 年度

上易字第 1368 號刑事判決，判處有期徒刑確定。執行中被發覺為累犯，經臺灣高等法院臺中分院 103 年度聲字第 1270 號確定終局裁定，更定其刑。聲請人認所適用之系爭規定一及二加重本刑，有違憲疑義，聲請解釋。又認最高法院 104 年度台非字第 176 號確定終局判決，就檢察總長主張不得於裁判確定後更定其刑，以無理由駁回，所適用之系爭規定一及二，亦有上開違憲情形，聲請解釋。

聲請人何財龍，前因毒品案件，經法院判處有期徒刑確定，執行完畢 5 年內，再犯販賣第二級毒品案件，經臺灣高等法院 104 年度上訴字第 810 號確定終局判決，判處有期徒刑，認所適用之系爭規定一加重本刑，有違憲疑義，聲請解釋。

聲請人王志成，因強盜等案件，經臺灣高等法院臺南分院 103 年度聲字第 562 號刑事裁定更定其刑，未依法提起抗告，未盡審級救濟途徑，惟檢察總長對該刑事裁定提起非常上訴，經最高法院 107 年度台非字第 186 號刑事判決（確定終局判決）以無理由駁回。聲請人認確定終局判決所適用之系爭規定一及二，有違憲疑義，聲請解釋。

上開 5 件人民聲請案，經核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，爰予受理。

核上述 9 件聲請案均涉及累犯加重本刑或裁判確定後裁定更定其刑是否違憲之爭議，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

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，自應受到嚴格之限制（本院釋字第 646 號及第 669 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（本院釋字第 687 號解釋參照）。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（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。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（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），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。

一、系爭規定一不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題，惟其不分情節，一律加重最低本刑，致個案過苛部分，不符憲法罪刑相當原則及比例原則

刑法於中華民國 24 年 1 月 1 日制定公布（自同年 7 月 1 日施行）時，其第 47 條規定：「受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」立法理由係以：「受刑後復犯罪，可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要」（修訂法律館編輯，法律草案彙編（二），62 年 6 月臺一版，第 29 頁參照）。嗣於 94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行，成為系爭規定一，明定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」除修正累犯要件之再犯限於故意犯者外，其餘仍維持構成累犯者加重本刑之法律效果。其修正理由略稱：「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果。」（立法院公報第 94 卷第 5 期，第 237 頁參照）姑不論累犯要件應如何定義，立法者之所以在原違犯條款所規定之處罰外，再以系爭規定一加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。然而行為人卻故意再犯後

罪，足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必要加重後罪本刑至二分之一處罰。

依上開系爭規定一法律文義及立法理由觀之，立法者係認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，5年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。

惟系爭規定一不分情節，一律加重最低本刑。因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑。本來法院認為諭知6月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第41條第1項及第3項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告7月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動。因此，系爭規定一不分情節，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。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。

二、系爭規定二不符憲法一事不再理原則，應失其效力；系爭規定三因此失所依附

法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守（本院釋字第574號、第589號及第629號解釋參照）。另依憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定

程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須正當，始符正當法律程序之要求。刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴（本院釋字第 271 號解釋參照），是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則。其已成為現代法治國普世公認之原則（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項、美國憲法增補條款第 5 條、德國基本法第 103 條第 3 項及日本國憲法第 39 條等規定參照）。

系爭規定二明定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」於裁判確定後，原裁判科刑程序業已終結，再依系爭規定二重複進行同一犯罪行為之科刑程序，其目的僅係為審酌原未發覺之累犯資料，更定其刑、加重處罰，非為維護極重要之公共利益，顯違憲法之一事不再理原則，應自本解釋公布之日起失其效力。

系爭規定二既經本解釋宣告失其效力，系爭規定三明定：「依刑法第 48 條應更定其刑者……由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」應即併同失效。

三、科刑資料之調查與辯論

對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之（刑事訴訟法第 288 條第 4 項參照），及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會（刑事訴訟法第 289 條第 3 項參照），對於科刑資料應如何進行調查及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實（刑法第 47 條第 1 項及第 59 條至第 62 條參照）及其他科刑資料（刑法第 57 條及第 58 條參照），指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法

院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決。相關機關應依本解釋意旨儘速修法，以符憲法保障人權之意旨，併此指明。

四、不受理部分

有關聲請人蘇品睿，據臺灣高等法院臺南分院 99 年度上訴字第 1062 號確定終局判決，聲請解釋刑法第 77 條第 1 項、第 2 項、行刑累進處遇條例第 19 條第 3 項及刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項規定部分，聲請意旨僅係爭執法院認事用法之當否，並未於客觀上具體敘明刑事訴訟法第 159 條之 5 第 2 項規定究有何違反憲法而侵害其基本權利之處。其餘規定均未為確定終局判決所適用，自不得以之為聲請解釋之客體。

有關聲請人王志成，據臺灣高等法院臺南分院 103 年度聲字第 562 號刑事裁定，聲請解釋系爭規定一部分，查聲請人未對上開裁定依法提起抗告，未盡審級救濟途徑，上開裁定並非確定終局裁判，自不得據以聲請解釋憲法。其另據最高法院 107 年度台非字第 186 號確定終局判決，聲請解釋刑法第 77 條第 2 項第 2 款及第 79 條之 1 第 2 項規定部分，均未為確定終局判決所適用，自不得以之為聲請解釋之客體。

上開聲請經核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件不符，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	陳碧玉	黃璽君	羅昌發
		湯德宗	黃虹霞	吳陳鐸	蔡明誠
		林俊益	許志雄	張瓊文	黃瑞明
		詹森林	黃昭元		

部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件涉及刑法總則第 47 條第 1 項規定有關一般累犯加重本刑及刑法第 48 條前段有關累犯更定其執行刑等規定是否違憲之爭議，茲因認為本號解釋仍有若干疑義，宜再予釐清，爰提出部分協同意見如下：

一、累犯在犯罪學統計上意義與刑法上累犯概念有所差異

有關累犯，主要規定於刑法第 47 條，係採取一般累犯主義，即不問前後所犯之罪是否相同，均依法加重其刑。關於累犯之加重科刑，則採加重本刑主義，即應就最輕本刑一定之比例予以加重，於其所形成之處斷刑範圍內科刑。其他立法例有對初犯科以有期徒刑、對累犯則科以無期徒刑、不定期或流刑之變更刑種主義，另有對累犯之加重，採應就所犯該罪最重本刑二倍以下範圍內科刑之加倍最重刑主義，前述兩立法例與現行刑法所採加重本刑主義，有所不同。¹質言之，刑法第 47 條有關累犯及其加重規定，係採一般累犯及加重本刑之原則。

累犯是否應予刑罰加重（Die Strafschärfung bei Rückfall），在犯罪學²、刑事政策、刑罰學及刑法學等領域，已有不少討論，可能因其所持觀點或立場之差異，而不同其主張，自難逕以論斷其是非對錯。特別是因所持刑法學理論是否係行為刑法或行為人刑法，或其有關刑罰目的論係採絕對論（例如應報論）、相對論（例如積極或消極

¹ 參照蔡墩銘，刑法精義，台北：翰蘆，2005 年 7 月 2 版，頁 418-419。

² 傳統犯罪學，從總體結構為問題之提出，區分初犯與再犯行為人，但近年有德國學者質疑從犯罪白色數據（Hellfelddaten）之資料統計，在累犯概念上不無問題。因較精確而言，基於犯罪經驗論，存在犯罪黑數資料（Dunkelfelddaten）。（參照 Ulrich Eisenberg/Ralf Kölbel, Kriminologie, 7. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, §52 Rn.3.）

以上可見，累犯（或再犯）之概念，在犯罪學上亦可能隨時代發展或論述基礎論點之差異，而有不同之理解。

之一般預防論或特別預防論)、加法綜合論 (additive Vereinigungstheorie)³、預防綜合論(Die präventive Vereinigungstheorie)⁴及應報綜合論 (Die vergeltende Vereinigungstheorie)⁵等立論，而有

³ 加法綜合論 (”Vereinigungstheorie”，茲譯為綜合論，另有譯為統一論、統合論或調合論)，將不同理論等同相互地位。此係德國聯邦憲法法院所採用，即對所為不法行為之罪責均衡、預防、行為人之再社會化 (社會復歸)、贖罪與應報，作為相當刑罰制裁之論點。(BVerfGE 45, 187 (253f.))。但 BVerfGE 110, 1 (13)，則強調絕對論，係基於應報正義之觀點。由於此種加法式之說法，對個案欠缺上位判斷之標準，故另有所謂預防綜合論及應報綜合論。(參照 Uwe Murmann, Grundkurs Strafrecht, 3.Aufl., München: Beck, 2015, §8 Rn.40ff. 及註 64.))。

⁴ 於此說，認應報並不重要，就具體事實而其有不同之預防目的，於刑罰威嚇，採一般預防，而於刑罰執行，則特別預防更具意義。科刑時，不但特別預防，而一般預防亦有其作用。於特別預防與一般預防存在矛盾時，優先考慮特別預防。為避免預防論可能發生欠缺刑罰正義，刑罰之上限，由罪責原則加以界定。參照 Uwe Murmann, a.a.O., §8 Rn. 42; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4.Aufl., München: Beck, 2006, §3 Rn. 37ff..

⁵ 應報綜合論，在德國實務上具有重要地位。其係基於應報論，刑罰應以罪責而成立及作為界限。於罪刑相當之處罰時，則考量特別及一般預防論。科刑時，不僅是考量單點之罪刑相當之處罰 (所謂點式刑罰；”sog. Punkstrafe”)，而且在範圍內動態量刑 (所謂量刑範圍論；sog. Spielraumtheorie)。在此罪刑相當之量刑範圍內，特別及一般預防論在具體處罰之確定，具有決定性之意義。(參照 Uwe Murmann, a.a.O., §8 Rn. 44; BGHSt 7, 28 (32; 20, 264 (266)); 24, 132) 此係德國實務及學理上之通說。(參照 Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6.Aufl., 2017-beck-online, Teil 4 Rn.828.) 但因前述量刑範圍，可能因刑罰目的論之不同，而不能妥適量刑。另有階段論 (Stufentheorie；重要價值論”Stellenwertthoerie”)及基於預防論之較新合乎行為比例之量刑論 (Tatproportionale Strafzumessung) 等，值得留意。(參照 Radtke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3.Aufl., 2016-beck-online, Vorb. Zu §38 Rn.59ff.) 又為使法官量刑更具可預測性，並比較美國聯邦量刑基準 (Federal Sentencing Guidelines; FSG)，德國有對於量刑基準與法官自由裁量相互間，認應進行量刑法之改革，建議修正刑法第 46 條有關量刑原則規定、改革處罰範圍及應有更多量刑資訊之提供等。(如建立量刑資料庫；Aufbau einer Strafzumessungsdatenbank) (日本於 2009 年建立類似資料庫，可供參考) 等。(參照 Johannes Kaspar, Sentencing Guidelines versus freies richterliches Ermessen-Empfiehl eine Reform des Strafzumessungsrechts? NJW-Beil 2018, 37/39ff.-beck-online; 有關日本量刑資料庫，參照引自前文註 51 所引用論文，即 Hiroyuki Nakagawa, Die Strafzumessung in der Tatsacheninstanz, in:

認為累犯規定應予全部廢除，亦有認為刑法累犯加重違憲，但一般累犯概念則無違憲。以上各種看法，有基於刑法學，或基於刑罰目的論等作為立論基礎，固有所本。但從比較法觀察，目前外國仍有累犯加重規定或三振法條款之立法例⁶，故此等累犯加重是否係刑事立法政策之選擇，而非為憲法上違憲問題，值得爾後更多學者專家深入探討。特別是本號解釋作出後，對未來學理及司法實務上可能衍生之問題，實有再多推敲之必要。

二、比較法觀察累犯相關刑法規定及合憲性問題

德國於 1969 年刑法改革法案，採行為主義及責任刑法，於刑法第 48 條第 1 項及第 2 項規定，就累科刑罰不知悔改而其非難性較高之通常累犯，設有加重其刑之規定，即一般累犯（或稱普通累犯或通常累犯）規定（Rückfallklausel）。惟在刑法總則設定累犯加重其刑之加重規定，其立法功能及加重處罰之正當性，引起爭議及討論。之後，於刑法改革更迭草案（Alternativentwurf），將此立法方式，喻為一種「不順從的附加刑」（Ungehorsamszuschlag）而拒絕採納。1986 年刑法修正第 23 法案，因累犯加重處罰規定在實務上成效不彰，且理論上累犯加重刑罰責任之正當性仍有疑義等理由，而予以廢除。自此之

Wolfgang Frisch (Hrsg.), Grundfragen des Strafzumessungsrechts aus deutscher und japanischer Sicht, 2011, 201 (209). 有關刑法是否參考美國聯邦之量刑基準，訂定量刑原則及如何給予法官自由量刑餘地等相關問題，均值得再思考，以期法官量刑之公正及可預測性。關於美國聯邦量刑委員會（The U.S. Sentencing Commission）發布”The 2018 Guidelines Manual（effective November 1, 2018）”，<https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual>（最後瀏覽日期：108/2/21）。有關中文文獻，參照吳景芳，美國之聯邦量刑改革法，吳景芳，「美國聯邦量刑改革法」，<https://www.tpi.moj.gov.tw/HitCounter.asp?xItem=339322&ixCuAttach=105563>（最後瀏覽日期：108 年 2 月 21 日）。

⁶ 美國所採之「三振法案」，對於三犯之重刑犯罪者（FELONY）更採取終身監禁不得假釋（LIFE SENTENCE WITHOUT PAROLE）之立法例。詳參 94 年 2 月 2 日修正之刑法第 77 條立法理由。另關於美國三振出局法案之介紹及檢討，參照許福生，累犯加重之比較研究，刑事法雜誌，第 4 卷第 4 期，92 年 8 月，頁 10-19。

後，除特別累犯加重規定外，不設一般累犯規定。關於特別累犯之加重規定，⁷例如德國 2003 年 12 月 27 日性犯罪改革法對兒童為嚴重之性虐待（Schwerer sexueller Mißbrauch von Kindern）之再犯行為人，於刑法第 176a 條第 1 項規定⁸，設有特別累犯規定。亦即，對於第 176 條第 1 項及第 2 項之案件，對兒童性虐待之行為人於近 5 年內，因相同刑罰行為經判決確定時，處不低於 1 年以下之自由刑。

在德國實務上，聯邦憲法法院於 1979 年⁹，對於前述舊刑法第 48 條規定，認為於一定條件下，其並不違憲，因累犯相關規定，不許以先前科刑之概括式考量，而係由法官就個案審查被告受處罰犯罪行為之種類及情狀，該先前科刑是否對其未足以收警戒之效。當刑法於第

⁷ 參照 Heger, in: Lacker/Kühl, StGB, 29.Aufl., 2018-beck-online, §176a Rn. 2.惟 Renzikowski, in:Münchener Kommentar zum StGB, 3.Aufl., 2017-beck-online, §176a Rn.10f.; Renzikowski, Das Sexualstrafrecht nach dem 6. Strafrechtsrechtsreformgesetz- 2. Teil, NStZ 1999, 440/441f.-beck-online. 其對累犯加重之傾向特別預防之法制度，有所批評。

⁸ 有關德國刑法第 176 條及第 176a 條規定部分翻譯

第 176 條 對兒童性虐待（Sexueller Mißbrauch von Kindern）

(1) Wer sexuelle Handlungen an einer Person unter vierzehn Jahren (Kind) vornimmt oder an sich von dem Kind vornehmen läßt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein Kind dazu bestimmt, daß es sexuelle Handlungen an einem Dritten vornimmt oder von einem Dritten an sich vornehmen läßt.

(1) 對未滿 14 歲之人（兒童）實施性行為或使其與自己實施性行為者，處 6 個月以上 10 年以下自由刑。

(2) 使兒童與第三人實施性行為或使第三人與兒童實施性行為者，處與前項相同之刑罰。

第 176a 條 對兒童為嚴重之性虐待（Schwerer sexueller Mißbrauch von Kindern）

(1) Der sexuelle Missbrauch von Kindern wird in den Fällen des § 176 Abs. 1 und 2 mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer solchen Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist.

(1) 於第 176 條第 1 項及第 2 項案件，對兒童性虐待之行為人於近 5 年內，因相同刑罰行為經判決確定時，處不低於 1 年以下之自由刑。

⁹ 參照聯邦憲法法院有關累犯規定之合憲性（Verfassungsmäßigkeit der Rückfallbestimmung）裁定，BVerfGE, Beschluß vom 16.1.1979- 2BvL 4-77, NJW 1979, 1037。以下註 10 及註 11 之資料，亦引自此裁判。

48 條將刑罰加重之法律效果與累犯之構成要件相連結時，使該規定納入國家刑罰領域在實質上所確定責任原則之適用範圍。據此，任何刑罰係以責任為要件（無責任無刑罰；„nulla poena sine culpa”；參照刑法第 46 條第 1 項第 1 段）。此原則具有憲法位階，其係基於正義理念，且以法治國原則及基本法第 1 條第 1 項作為其基礎。¹⁰其意旨係基於正義理念，犯罪構成事實要件與法律效果須有適當之相對應¹¹。

「另類選擇黨」(Alternative für Deutschland; AfD) 於德國眾議院 (Bundestag) 提出累犯加重法律草案 (Gesetzentwurf zur Strafschärfung bei Rückfall)，於 2018 年 12 月 14 日一讀會中就該草案進行辯論 (BT Drs. 19/6371)。該黨團認為累犯涉及敏感性之法益 (die empfindliche Rechtsgüter) 而成為社會引爆力 (eine „soziale Sprengkraft“)，再犯者將撼動法治國人民之信賴。另從聯邦司法暨消費者保護部基於聯邦中央登錄數據 (Daten des Bundeszentralregisters) 就再犯率統計所作出研究觀察，2010 年受制裁或經執行之犯人有 35% 在三年內再次犯罪，六年後一般累犯數 (Die allgemeine Rückfallquote) 增加 9%，九年後再增加 3%。又該特別侵害社會之習慣犯 (Diese „besonders sozialschädlichen Gewohnheitsverbrecher“)，不僅是要求一般預防之行為 (ein generalpräventives Handeln)，亦要求更嚴格之刑罰，以強化法治國之信賴及法律執行。因此另類選擇黨建議，增訂階梯式刑罰制度，不但對於輕微犯罪，對於較重且特別嚴重之累犯，亦應予以考慮，而就特定案件提高刑度，且參考奧地利刑法及列支登斯刑法，於刑法

¹⁰ BVerfGE 20, BVERFGE Jahr 20 Seite 323 [BVERFGE Jahr 20 Seite 331] = NJW 1967, NJW Jahr 1967 Seite 195; BVerfGE 25, BVERFGE Jahr 25 Seite 269 [BVERFGE Jahr 25 Seite 285] = NJW 1969, NJW Jahr 1969 Seite 1059; BVerfGE 41, BVERFGE Jahr 41 Seite 121 [BVERFGE Jahr 41 Seite 125] = NJW 1976, NJW Jahr 1976 Seite 413; BVerfGE 45, BVERFGE Jahr 45 Seite 187 [BVERFGE Jahr 45 Seite 228] = NJW 1977, NJW Jahr 1977 Seite 1525)。

¹¹ Das bedeutet, daß - gemessen an der Idee der Gerechtigkeit - Tatbestand und Rechtsfolge sachgerecht aufeinander abgestimmt sein müssen (BVerfGE 25, BVERFGE Jahr 25 Seite 269 [BVERFGE Jahr 25 Seite 286] = NJW 1969, NJW Jahr 1969 Seite 1059)。

第 48 條增訂累犯加重（Strafschärfung bei Rückfall）規定。¹²以上修正德國刑法之建議最後是否會通過立法，自有待時間考驗。

在日本法上，刑法第 56 條以下有關累犯規定，雖已刪除累犯更定其刑規定，但仍明定一般累犯加重規定（第 56 條參照），日本最高法院不認為其違反憲法第 39 條一事不再理原則¹³及第 14 條平等原則¹⁴，甚至刑法中設有類似美國法有關三振條款之規定（即三犯以上の累犯，第 59 條參照）。¹⁵另如與我國刑法對於累犯之立法方式加以比較，除更定其刑及三振法規定外，一般累犯加重規定與日本立法例略同，二者均是以「行為」概念為界定原則，以此為刑事政策基礎。此外，日本刑法第 72 條規定科刑輕重之順序，亦即分別為再犯加重、法律上之減輕、併合罪之加重與酌量減輕。

比較德國及日本之情況¹⁶，有關累犯存廢，雖學者有不同法律見

¹² <https://kripoz.de/2018/12/17/gesetzentwurf-zur-strafschaerfung-bei-rueckfall/>（最後瀏覽日期：108 年 2 月 20 日）

¹³ 日本憲法第 39 條後段規定：「……對同一犯罪不得重複追究刑事責任」，故有累犯規定是否違反該條規定之議。該國最高法院 1949 年及 1969 年曾兩次判決，認累犯規定並不違反禁止一罪二罰原則，其理由大意为，刑法第 56、57 條累犯加重之規定，係基於第 56 條之累犯事由，而對新犯之罪加重其法定刑，承認其得科處較重之刑而已，並未變更對於前犯之確定判決，亦非對於前犯重複科處刑罰。參照鄭善印，累犯加重其刑之規定是否違反一事不二罰原則？警察法學第 6 期，96 年 10 月，頁 372。

¹⁴ 最大判昭 24.12.21 刑集三・一二・二〇六二；最判昭 25.1.24 刑集四・一・五四。（參照井上正仁（編集代表），判例六法，東京：有斐閣，平成 22 年 11 月 10 日發行，頁 1635。）

¹⁵ 累犯（るいはん）は、第 1 の犯罪について懲役刑の執行を終わり若しくはその執行の免除を得た後、5 年以内に更に第 2 の犯罪を犯し、有期懲役に処すべき場合（再犯）、又はそのような犯罪が 3 回以上続く場合（三犯以上の累犯）をいう（刑法 56 条、59 条）。（參照 <https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%B4%AF%E7%8A%AF>）（最後瀏覽日期：108 年 2 月 20 日）

¹⁶ 德國累犯規定之發展，首先為個別特定犯罪類型之刑罰加重事由，演變至一般犯罪的加重事由，到最後廢除累犯規定而成為一般量刑事由。至於日本累犯之立法發展，基本上是擴大累犯加重之成立要件，以及加重其法律效果，以強化對於累犯之防制。特別是日本改正刑法草案，不只擴大累犯的適用範圍，且增設概念尚未清楚的常習累犯。參照許福生，同前揭註 6 文，頁 10。

解之評論，且從刑罰目的論而言，絕對論（例如應報論）或相對論（一般預防論或特別預防論等），亦容有不同說理。¹⁷但外國刑法立法例上仍不乏設有累犯規定者，係屬事實。質言之，有關一般累犯加重規定，並非當然被認為違憲，甚至仍存在於刑法總則中。因此，對於一般累犯加重甚至三振法規定之存廢，於學者專家間仍有不同見解或批評¹⁸，惟刑事政策上對於再犯之犯罪控制（crime control），是否應提升為刑法總則規定中，或因違憲而不承認刑法累犯加重規定，充其量僅是犯罪學上統計再犯之數據而已。此等問題可能涉及犯罪學、刑事立法政策¹⁹或刑罰學等領域之課題，均值得再更深入探究。

如欲全面廢除一般累犯規定，對累犯或再犯之行為或犯行，就其犯罪之再犯率統計及犯罪分析，在犯罪學上仍有其意義。至於再犯行為之刑事訴追、審判、科刑、判決確定及刑罰執行等不同之階段，對於法官就個案審酌行為人之人格或其行為情狀，對於有再犯者性格或性向之前後犯罪行為之理解、科刑及執行，似仍有其參考及比較價值。

三、罪責前提、罪刑相當與比例原則之問題

¹⁷ 有以日本學者團藤重光之人格責任說認責任乃規範評價的性質，其本質為非難可能性。該說認為規範評價的第一個層面固屬行為，尚有第二個規範評價的層面是行為底下的人格。……若從人格形成責任來看，對於逐步形成常習性這一點而言，倘若可歸責於行為人，則行為人之責任即將加重。參照鄭善印，同前揭註 13 文，頁 379-381。又刑事立法上對於累犯加重處罰，乃是累犯無視於前刑之警告，再次犯罪，其行為責任及人格責任均較初犯重，法律上乃規定科予較重責任。倘若再犯無法滿足法律上所規定的累犯要件，也應在法定刑的範圍內，考量其再犯情節，從嚴處遇。惟基於累犯的多樣性與個別性，授權法院自由裁量是否加重亦有其必要性。參照許福生，同前揭註 6 文，頁 9。

¹⁸ 有關累犯加重規定及三振法案之評論，特別是對於累犯存在正當性之質疑，參照柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（下），台北：元照，2006 年 3 月初版 2 刷，頁 446-451。

¹⁹ 累犯之加重係要將其列為立法政策問題（立法加重）看待或為司法政策（法官視情狀判斷）問題看待，端視一國刑事政策走向以為決定。參照黃朝義，累犯存在之妥當性與必要性—從累犯加重之理論與實務論起，法官協會雜誌第 15 期，102 年 12 月，頁 68。

刑法中有關罪責（或稱責任）原則（Schuldprinzip），因運用之不同階段，異其不同基礎（Grundlage）。有將之分為刑罰成立之罪責（Strafbegründungsschuld）階段，即論罪科刑僅於行為人個人之行為應與非難；科刑時刑罰範圍之罪責（Strafmaßschuld）階段（德國刑法第 46 條第 1 項參照），即於考量預期之刑法效果時，行為人之罪責係刑罰範圍之量刑基礎（Grundlage der Strafzumessung）²⁰；不法行為與罪責一致性（Schuld-Unrechts-Kongruenz）階段，即罪責須包含一切所實行不法行為之要素。²¹學理上有關罪責原則，如從責任刑法原則之概念下，所謂責任並非指整個生活素行責任（有稱生活操行責任或生活方式責任）（Lebensführungsschuld），而是指具體侵害法益之行為責任（Tatschuld）。此責任刑法原則，德國學理及實務上認為其對罪刑法定原則，具有補充作用，而成為憲法之概念。²²

本號解釋之立論基礎，主要建立於學理上作為刑法原則之罪責原則。有認為罪責原則可衍生罪責是刑罰的前提要件與刑罰必須與罪責相當兩點涵義。²³刑法基本原則犯罪之成立，以罪責為前提。²⁴犯罪

²⁰ 參照 von Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 40. Edition (01.11.2018) -beck-online, StGB §46 Rn.2; Jen Brögelmann, Methodik der Strafzumessung, JuS 2002, 903/904f.-beck-online.

²¹ 參照 https://de.wikipedia.org/wiki/Nulla_poena_sine_culpa（最後瀏覽日期：108 年 2 月 20 日）。

²² 參照蘇俊雄，刑法總論 I，87 年 3 月修正再版，頁 99-100 及註 14, 15。其參考 Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip, 2.Aufl., 1976, S.187ff.及聯邦憲法法院 BVerfGE 6, 389 (439) ; 20, 323 (331) 等見解。

²³ 參照林山田，刑法通論（上冊），台北：作者發行，2008 年 1 月增訂 10 版 1 刷，頁 91-94。惟其將比例原則與罪責原則分開論述，但於罪刑相當原則（刑罰必須與罪責相當）中，認刑罰的輕重程度不得逾越罪責的高低度，逾越行為罪責程度的刑罰，應予禁止，這即形成超量禁止（Übermaßverbot）原則。惟德國有將比例原則另稱之為超量禁止（或稱過度禁止）。（參照 Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 18.Aufl., München: Vahlen, 2015, Rn.182.; Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 4.Aufl., München: Beck, 2014, §9 Rn.14; Peter Badura, Staatsrecht, 6.Aufl., München: Beck, 2015, C28.）又有將法律拘束中之比例原則審查時，將過度禁止不僅是作為實體法之控制（materiell-rechtlicher Befehl），亦包含審查比例原則之法釋義上手段及方法論上方法。參照

與刑罰間之相互對應，則屬罪刑相當原則。²⁵罪責原則(Schuldgrundsatz)(有稱為責任主義)，即指無罪責無刑罰(keine Strafe ohne Schuld; nulla poena sine culpa)(或稱無責任即無罪刑)。此依德國聯邦憲法法院見解，係基於人性尊嚴尊重²⁶及法治國原則²⁷。罪責作為可罰性之要件，與量刑罪責(Strafzumessungsschuld)不同。其以行為個人之可非難性(die individuelle Vorwerfbarkeit der Tat)為必要。²⁸有關行為人之責任(或稱罪責)(Die Schuld des Täters)構成刑罰量刑之基礎(刑法第57條第1項前段「科刑時應以行為人之責任為基礎」)²⁹。於刑法所稱之責任，包含該當構成要件之不法(Unrecht)實現時可責性之程度(Maß)。此與構成三階段犯罪架構(dreistufige Deliktaufbau)中之可罰性(Strafbarkeit)有所不同。³⁰而在犯罪與法律效果間亦須均衡，不得違反憲法罪責相當之刑罰原則(das verfassungsrechtliche Prinzip schuldangemessenen Strafens)，且如對微罪行為或損害限度方

Alexander Tischbirek, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung, Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, S.174ff..

²⁴ 行為人固須對其所形成之意思(犯罪意思)，負刑事責任，……。然而究竟人有無真正之意思自由，此不僅為法律學上應予重視之問題，亦係心理學、哲學或倫理學上素被關注之問題。詳參蔡墩銘，刑法精義，台北：翰蘆圖書，2005年7月二版，頁224-225。意志自由？從決定論者或非決定論者的角度、自然科學研究到對於相對自由的處理等。詳參黃榮堅，重刑化刑事政策之商榷，台灣本土法學雜誌，第45期，92年4月，頁70-74。

²⁵ 罪責原則除了要求「無責任，即無刑罰」之外，即便要對犯罪人科以刑罰，也必須遵守刑罰與罪責之間具有相當性之「罪刑相當原則」。參照王皇玉，刑法總則，台北：新學林，2018年8月4版2刷，頁53-55。

²⁶ BVerfGE 25, 269, 285.

²⁷ BVerfGE 109, 133, 171; BVerfGE 110, 1, 13.

²⁸ 參照 von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch, 2.Aufl., München: Beck, 2015, §20 Rn.2.

²⁹ 另參照德國刑法第46條第1項第1段規定，行為人之責任，為量刑之基礎。(Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe.)

³⁰ 關於犯罪概念，一般採取所謂三階層理論，另有不法(Unrecht)與責任(Schuld)二階層理論。參照黃榮堅，基礎刑法學(上)，台北：元照，2004年6月2版1刷，頁128-134。

面之量刑，則判斷其個案是否符合比例。³¹

本號解釋確認罪刑相當原則為憲法上原則，值得肯認，惟由上述可知，罪責原則包含罪責前提及罪刑相當原則，並將比例原則（過度禁止），涵蓋於罪刑相當原則之中。至本號解釋將前述原則與比例原則併列，如此對於罪責原則、罪責前提、罪刑相當原則與比例原則之關係，則有未予詳加辨明之疑慮，是其仍有商榷之處。

協同意見書

羅昌發大法官 提出

犯罪者如一犯再犯，確實可能造成治安問題；然一犯再犯之情形，類型甚多，情節差異亦甚大。是否可以現行的「累犯一律加重處罰」之制度予以解決，不無疑問。

就本件而言，所涉及者包括刑法第 47 條第 1 項的累犯加重規定、第 48 條前段的裁判確定後發覺為累犯而更定其刑之規定以及刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑之程序規定。

多數意見認為，刑法第 48 條前段之規定違反憲法一事不再理原則，因而宣告失效；刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑之程序規定，應即併同失效。就此等部分，本席敬表同意。

就刑法第 47 條第 1 項之部分，多數意見重點有二：其一，該規定不生違反憲法一行為不二罰原則之問題；其二，該規定一律加重「最低本刑」部分，如造成個案過苛，則不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條之比例原則。就此等部分，本席勉予同意。然本席認為，有關刑法第 47 條第 1 項之部分，仍有諸多補充說明之必要。茲闡述如次：

一、刑法第 47 條第 1 項法條文義仍存有疑義：

（一）刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，

³¹ 參照 von Heintschel-Heinegg, a.a.O., §46 Rn.2, 56a.

加重本刑至二分之一。」其中「受徒刑執行完畢」之法律要件及「加重本刑至二分之一」之法律效果，確有不確定之因素。

- (二) 就「受徒刑之執行完畢」要件而言：累犯之加重處罰，本意係在使「已經坐牢完畢者」得到警惕，促其不再犯罪。然「受徒刑之執行完畢」與「已經坐牢完畢」間，仍有差異。例如行為人於數年前因案受羈押，其日數已經超過數年後因該案遭判刑確定所應服之刑期日數，因羈押日數折抵刑期（刑法第 37 條之 2 第 1 項參照）之結果，而毋庸再行服刑。此行為人如於其後再故意犯有期徒刑之罪，是否構成累犯，究竟應以「已經坐牢（羈押）完畢」起算 5 年，抑或以「判刑確定」（判決確定後，先前之羈押始因折抵而視為已經執行完畢）起算 5 年，產生諸多疑義。本號解釋未予釐清。將來立法者應予檢討此要件所產生之相關疑義。

- (三) 就「加重本刑至二分之一」之法律效果而言：如本號解釋理由書第 16 段說明：「因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑」。惟「有期徒刑加重係以月為計算單位」之實務做法，並無法律依據。本解釋未能指出此部分之疑義，較為可惜。

二、刑法第 47 條第 1 項之審查所涉及之相關憲法原則

- (一) 由違憲審查之角度而言，刑法第 47 條第 1 項涉及一行為不二罰原則、禁止重複（雙重）評價原則、罪責相當原則及憲法第 23 條之必要要件或稱比例原則等。
- (二) 刑法原則與憲法原則未必相同。有些刑法原則，並非憲法原則。但有些刑法原則對於法治國之維護或對保障基本人權，有其重要性；於此情形，刑法原則即會被提升成（或轉化為）憲法原則。例如刑法之罪責相當原則，期待立法者制定刑罰規定時，應使「侵害行為對法益造成之損害」與「行為人所承擔之

刑罰責任」具相當性；並要求法官於刑事程序中（特別是在決定刑度時），亦本此原則而為裁判。然此原則對保障人民人身自由及財產等基本權，使之不受立法者恣意侵害，有其重要性，故亦成為憲法原則。

三、刑法第 47 條第 1 項涉及一行為不二罰原則及禁止雙重評價原則部分

- （一）一行為不二罰原則與禁止雙重評價原則，在概念上，有甚多交集，但並非完全相同。前者適用於「對一行為為二次處罰」之情形；後者除適用二次處罰之情形外，亦包括在同一次處罰中，「對同一事由為二次不利評價」。
- （二）多數意見認為刑法第 47 條第 1 項「所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題」（見本號解釋理由書第 15 段）。此項論述係針對「後罪與前罪之間」有無重複處罰之問題。多數意見認為刑法第 47 條第 1 項之加重規定，不構成重複處罰。本席敬表同意。
- （三）然針對「後罪」而言，則不無重複評價之疑義。就此問題，應先分析刑法第 47 條第 1 項及第 57 條間之關係。刑法第 57 條係列舉科刑之決定因素；其中第 5 款「犯罪行為人之品行」之規定，與累犯有關。亦即，累犯屬於「有犯罪前科」者；有此「前科」，即顯示犯罪行為人之某種負面「品行」。刑法第 57 條要求法官就行為人之「品行」予以評價，而「在法定刑之內」，量處一定之刑罰。然刑法第 47 條第 1 項則係要求法官就累犯之前科資料，「在法定刑之外」，一律加重本刑至二分之一。換言之，累犯資料本來可以在刑法第 57 條第 5 款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，而納入量刑高低之考量；刑法第 47 條第 1 項卻又要求法官就相同之因素，先予以加重二分之一（而成為「處斷刑」），並在依此規定加重之後，依刑法第 57 條第 5 款之規定，再次就此種前科品行予以評價，以決定

「宣告刑」。就此而言，刑法第 47 條第 1 項加重本刑至二分之一之規定，實際上會造成對犯罪行為人之前科為雙重評價之結果（同一前科資料，先以累犯加重，再於量刑時，給予負面評價）。本席對刑法第 47 條第 1 項涉及此種雙重評價之部分，認有違憲疑義。

四、刑法第 47 條第 1 項涉及罪責相當原則及憲法第 23 條之部分

- （一）刑罰規定輕重的決定，立法者原則上有相當之裁量空間。本院對於特定之犯罪究竟應定多高或多低的刑度，除非認其違反憲法原則，否則無從置喙。以本件情形而言，應視刑法第 47 條第 1 項有無違反憲法上之罪責相當原則或憲法第 23 條之「不逾越必要程度」之要件（即多數意見所稱比例原則；以下謹循多數意見之用法，以比例原則討論），決定加重本刑至二分之一之規定是否有其正當性。
- （二）多數意見認為刑法第 47 條第 1 項「不分情節，一律加重最低本刑」部分，「不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則」（見本號解釋文第 1 段及理由書第 16 段）。換言之，多數意見係認為，憲法罪刑相當原則與憲法第 23 條比例原則有「正相關性」；違反前者，即違反後者。由位階而言，兩者均為憲法原則；然以憲法之明文而言，憲法第 23 條應為直接之依據。本院於審查處罰之規定時，可以「罪刑相當原則」，作為憲法第 23 條之「特殊審查標準」。
- （三）多數意見認為「一律加重『最低』本刑」部分，不符憲法罪刑相當原則；然其並未論及刑法第 47 條第 1 項中「一律加重『最高』本刑」之部分。此有兩種解讀之可能：第一種可能之解讀為，本號解釋並未處理該條「一律加重『最高』本刑」之部分是否違憲之問題；第二種可能之解讀為，本號解釋既然審查刑法第 47 條第 1 項的累犯加重之規定，惟僅宣告「一律加重『最低』本刑」部分違憲，則顯然已經確認「一律加重『最高』本

刑」部分並不違憲。以本號解釋之論述內容而言，多數意見似指後者之解讀（即「一律加重『最高』本刑」部分並不違憲）。

- （四）然本席認為，就實體而言，「不分情節一律加重『最低』本刑」既然違反罪刑相當原則，則基於相同之論理，「不分情節一律加重『最高』本刑」自亦無不違反罪刑相當原則之道理。本席認為，甚難有合理的基礎足以說明「不分情節一律加重『最高』本刑」不會違反罪刑相當原則。本席建議，立法者在依本解釋意旨修法時，不宜僅處理「一律加重『最低』本刑」違憲之部分。

- （五）又有關多數意見所用「不分情節」一詞，本席亦認為有進一步闡述之必要。雖「不分情節」之概念，原則上係指「後罪」（即累犯）之犯罪情節；然解讀本號解釋之「不分情節」一詞，應以較廣之角度為之。犯罪之各種情節（諸如犯罪之動機、目的、手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度等），在刑法第 57 條之下，本來已為法官應考量之因素。本號解釋所稱「不分情節」，應另包括不分「所犯『罪行之性質』」及「後罪與前罪之關係」等情節或因素。就「所犯『罪刑之性質』」而言，例如，立法者宜考量，是否僅就具有特定危害之犯罪（諸如性犯罪、暴力犯罪等）設置特別之累犯規定（而非如現行法之規定，對所有類型的犯罪一律以累犯加重處罰）。就「後罪與前罪之關係」而言，例如，立法者宜考量，是否僅使「重複同一類型犯罪」之累犯，予以加重處罰（而非如現行法之規定，不問前後罪有無關聯或類似性，一律以累犯加重處罰）。

如立法者揚棄現行之一般累犯規定，而改就具有特定危害之犯罪設置特別累犯規定，並使重複該同一類型犯罪之累犯，予以加重處罰，一方面使累犯之加重處罰更具正當性；另一方面，亦更能防止此種危害較大之犯罪者一犯再犯，而造成嚴重之治安問題。

五、其餘相關問題

(一)「極重要公益」之問題：多數意見就一事不再理原則問題，認為：「判決確定後，除為『維護極重要之公共利益』者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性」（見本號解釋理由書第 18 段）。就其以「維護極重要之公共利益」作為一事不再理之例外乙節，或有「此例外是否過於嚴格」（例如現行法下之再審事由或判決確定後定應執行刑，均未必符合「維護極重要之公共利益」）之質疑。然本席認為，如果對當事人有利之事項而重啟刑事程序（例如為當事人之利益而於判決確定後定應執行刑，或為當事人之利益而提起再審），則無一事不再理原則適用之餘地或必要；如果對當事人不利，自然應以有「維護極重要公共利益」之必要，始能推翻已經確定之刑事判決，而重啟刑事程序。相關法律如涉及動搖已經確定之刑事判決效力而重啟刑事程序，其相關事由，將來自應受是否符合「維護極重要公共利益」要件之檢視。

(二)其他涉及累犯之制度：法律規定涉及累犯者，除本件所處理之刑法與刑事訴訟法規定外，另有其他刑事法相關制度。此等相關制度，是否涉及無正當理由之雙重不利益或差別待遇，不無檢討餘地。

例如依外役監條例第 4 條第 2 項第 3 款之規定，累犯者「一律」不得遴選為外役監受刑人。此種規定，使無危險性且情節輕微之累犯，無獲遴選為外役監受刑人之機會，有使此種受刑人（累犯）受到額外不利益及對其為無正當理由之差別待遇等疑義。

又例如行刑累進處遇條例施行細則第 7 條第 1 款規定：「下列受刑人得經監務委員會決議，依監獄行刑法第 20 條第 1 項

但書之規定，不予編級或暫緩編級：一、累犯……。受刑人之編級，涉及其累進處遇，影響受刑人權益甚大。監獄行刑法第 20 條第 1 項但書雖規定「因身心狀況或其他事由，認為不適宜者，經監務委員會決議，得不為累進處遇」，然所謂「因其他事由認為不宜」，仍應有「認為不宜」之正當理由。依前開行刑累進處遇條例施行細則第 7 條第 1 款之規定，監務委員會可經決議，不予累犯之受刑人編級或暫緩其編級（而不於法令中要求監務委員會應實質認定是否有不宜編級或暫緩編級之正當理由）。就此而言，亦有對累犯為無正當理由差別待遇之疑義。

協同意見書

黃虹霞大法官 提出

量刑沒有標準，等同於沒有公平正義，對被告言不公平、對被害人言更不正義！我國亟待建立一個正義而有效之量刑基準制度！

累犯應是量刑因子之一，唯有依法制定量刑準則，使量刑公開透明，刑罰才有可能客觀公平，對被害人及被告雙方也才有符合公平正義可能。

本件解釋主文第 1 段（關於刑法第 47 條第 1 項規定部分）後段不是本席的最佳選擇，只是勉予贊同；第 1 段前段（累犯規定不生違反一行為不二罰原則部分）、第 2 段及第 3 段（關於刑法第 48 條前段規定及刑事訴訟法第 477 條第 1 項關於第 48 條規定均應立即失效部分），暨部分不受理，則完全贊同。爰提出本件協同意見書，謹將本席之考量略述如下：

一、累犯應該是量刑因子之一，充其量是特殊量刑因子

刑法第 47 條第 1 項規定何謂累犯並規定加重其刑；而刑法第 57 條也規定多款應由法官審酌之量刑因子，其中第 5 款犯罪行為人之品行，學說通說及法院實務上均認係包括犯罪行為人之前科紀錄。查由累犯之定義觀之，累犯是特種前科犯，因此，累犯本質上應也是量刑

因子之一。刑法第 47 條第 1 項規定應只是立法者基於累犯為特殊量刑因子，而選擇在刑法第 57 條一般量刑因子規定之外，就其應如何加重其刑（加重其刑之方式）所立的特別規定而已。

二、累犯之定義未違憲

本件解釋未否定刑法第 47 條第 1 項累犯之定義（受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯），即不認為刑法上有累犯之概念（區分累犯與非累犯，暨其區分標準）係屬違憲。

三、本件解釋維持累犯應加重其刑之原則，且系爭刑法第 47 條第 1 項關於累犯加重其刑方式之規定，屬立法選擇，應不生違憲問題。

（一）本件解釋既不認為於刑法第 47 條第 1 項規定累犯之定義，係屬違憲，則自應認為刑法針對全部犯罪所設累犯均應加重其刑之一般性結果並未違憲。蓋若謂累犯不應加重其刑，則刑法第 47 條第 1 項根本沒有規定之必要。因此，就邏輯而言，累犯應加重其刑是累犯定義規定不違憲前提之必然結果（至於累犯定義之當否，學說及立法例上固非無差異，但本件解釋既不認累犯定義違憲，則自無由以累犯定義當否爭議之理由，據以主張累犯不應加重其刑）。

（二）累犯應加重其刑符合國民法感情。

（三）累犯以故意再犯罪為構成要件之一，而主觀犯意涉及惡意，惡意輕重本應即為量刑之重要考量，故法律規定惡性較重之累犯應加重其刑，此一規定應非不合理。

（四）對比刑法第 57 條規定，該條既規定其所列各款事項（量刑因子）應為科刑輕重之標準，則尚不構成累犯之前科紀錄者（不論曾否入監服刑，包括過失犯罪者及執行完畢超過五年者等等，其情節較累犯輕微），依該條第 5 款規定原則上尚應被從重量刑，舉輕以明重，從刑法體系言，情節較重之累犯，自無不應加重其刑之理。

- (五) 至於累犯加重其刑之方式，各國立法例容有差異，現行規定是否能達加重其刑以昭炯戒之目的，固屬有疑（一方面提高法定本刑「至」二分之一，不等於加重其刑二分之一；再加上幾無針對裁判有無依刑法第 47 條規定加重其刑之衡量機制，甚至迭以量刑屬法官裁量職權為由，認標準不一之量刑未違背法令，難以平等原則客觀檢驗之。二方面有正如王子榮法官於 108 年 2 月 15 日在蘋果日報之投書，¹即稱「反映在目前國內的刑事判決統計上，並沒有因為個案有累犯就提高多少刑度」之審判實務上使刑法第 47 條規定虛化情事。此種未依刑法第 47 條規定加重之裁判行為，姑不論其適法性，寧非招致民怨之原因哉？！），惟尚屬立法選擇範圍，難即認為違憲。
- (六) 本件解釋未認刑法第 47 條累犯應加重其刑之規定及其加重方式為違憲之前提，應屬合宜（關於未違一行為不二罰部分之理由已如本件解釋之理由書所示）。另我國法院實務現況，被指為犯罪之量刑普遍偏低，此一指摘尚非無據。²又經本院調查結果，也未發現有因累犯加重致宣告刑超過原法定本刑之情形，尤其本件相關各聲請案亦均不涉及因累犯加重致實際量刑結果，其宣告刑超越原法定本刑者，從而刑法第 47 條第 1 項提高法定本刑上限（加重最高本刑）部分，事實上並未造成人民人身自由權之侵害，自更無由本院即於本件中，審酌該規定就提高法定本刑上限部分，是否違憲之必要。從而本件解釋亦未指摘此部分有違憲之問題。

¹ 王子榮，〈報告大法官，這累犯有毒！〉，刊於 2019 年 2 月 15 日《蘋果日報》（請見 <https://tw.appledaily.com/headline/daily/20190215/38256692/>，最後瀏覽日：2019 年 2 月 22 日）。

² 〈性侵怎麼判 司院建量刑系統〉，刊於 2011 年 7 月 21 日《人間福報》（請見 <http://www.merit-times.com.tw/NewsPage.aspx?unid=233379>，最後瀏覽日：2019 年 2 月 22 日）；及《妨害性自主罪量刑之研究成果報告》（尤其是摘要及結論部分）（司法院 100 年度委託計畫，2011）

（七）至於提高法定本刑下限（加重最低本刑）部分

本件解釋固於解釋文第 1 段後段指出：累犯原則上應在法定最低本刑之上加重其刑，惟在個案中，得由法官裁量之，但其裁量前提極其嚴格，包括二要件：1、需有因加重最低本刑而有過苛之極特殊情形，比如依原法定最低本刑規定，法院原得從其原最低本刑（有期徒刑 6 月）處刑者，但因需依刑法第 47 條第 1 項累犯應加重規定，致不得量處有期徒刑 6 月，並因而不得易科罰金或易服勞役，而因之過苛者；且 2、需此種過苛情形，復因不符合刑法第 59 條要件，無法依該條規定減刑者。亦即本件解釋不但係以就累犯法院應在原法定最低本刑之上加重論處為前提，並未全面性賦予法院無需就最低法定本刑部分為加重之裁量權，而且僅得於極特殊（此種情形，縱有亦應極其稀有，刑法本身所定「最低本刑為有期徒刑 6 月」之罪共僅 33 個，如附件一）之上述個案情形，法院始得例外判處原法定最低本刑。上述例外非可被濫用之，更不可將本件解釋意旨誤解為不加重而判處累犯原法定最低本刑，係法院之當然職權，概不違刑法第 47 條規定，斯應注意。

- 四、本件解釋認被告彭雲明得併以最高法院駁回檢察總長所為為被告利益之非常上訴之判決為據，並以該駁回判決（而非原確定終局裁判）所適用（含實質適用）之法律違憲為由，聲請解釋。此部分應屬首例，至少涉及司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所謂確定終局裁判範圍之意義，並應有所擴張，非無爭議。考其立意係在擴大對人民基本權之保障，固可支持；但一方面會否予政治介入司法之可能流弊，不能完全排除，另一方面因該個案已先將原確定終局裁判所適用之同一法律納入為解釋客體，若經獲解釋有利結果者，聲請人原本即可以原確定終局裁判為據尋求救濟，即無須以非常上訴判決為據，故此一擴張就該個案或相同情形言，並無實益。至於聲請人王志成部分，本件解釋

許就原未盡審級救濟程序，不得以原確定終局裁判為據聲請解釋者，得憑非常上訴判決為據聲請解釋部分，其是否能達保護被告（聲請人）之目的，而具實益，不是徒然增加非常上訴案件數量而已，似有疑慮。

五、一事不再理原則之憲法地位

- （一）本席贊同刑法第 48 條關於累犯更定其刑之規定抵觸一事不再理原則，為違憲應立即失其效力。但是
- （二）一事不再理原則，法律人朗朗上口，惟因我國憲法並未如日本國憲法般明定此一原則（依日本國憲法第 39 條規定，任何人就其已被認定無罪之行為，不再被追問刑事上責任，同一犯罪亦不得使其再受追問刑事上責任），此一原則為何是我國之憲法原則？其與本件解釋理由書第 18 段論述所提及之法秩序之安定、信賴保護原則及憲法第 8 條第 1 項規定之關聯如何？是如多數意見所稱，由法秩序之安定、信賴保護原則及憲法第 8 條第 1 項規定導出的嗎？
- （三）我國為民主法治國家，當然應認為法治國原則是憲法解釋應遵守之重要原則之一，但何謂法治國原則？法治國原則應包括法秩序之安定及信賴保護原則在內，固無疑問。但本席還認為法治國原則另包括一事不再理原則，而且一事不再理原則是法治國普世公認之原則。因此，除了一事不再理原則是憲法上的獨立原則，不待由法秩序之安定及信賴保護原則導出外，一事不再理原則似應為上位概念，且落實一事不再理原則，可能生法秩序安定及信賴保護之效果。
- （四）關於一事不再理原則在我國憲法上之依據，前輩大法官有不同見解。吳庚大法官在本院釋字第 271 號解釋之不同意見書中主張是憲法第 8 條所保障之人身自由權；劉鐵錚大法官在本院釋字第 490 號解釋之不同意見書中主張係憲法第 22 條之概括基本權之一；林子儀等三位大法官則於本院釋字第 636 號解釋之

協同意見書中主張憲法第 8 條及第 22 條規定，均可為依據。本席認為一事不再理原則如落腳於憲法第 22 條應屬合宜，在我國似無另由憲法第 8 條出發，以推導出此一原則之必要；而且由憲法第 8 條規定之「非依法定程序，不得審問處罰」文義，似難直接得出一事不再理結論，而需藉由正當程序推衍，似較迂迴轉折。

- (五) 本件解釋理由書雖仍未能肯認公民與政治權利國際公約規定具相當於憲法規定或高於法律之地位，但至少已提及並認其為現代法治國普世公認之原則，差堪回應部分學者之呼聲。

六、何謂極重要公共利益？

本件解釋理由書第 19 段提出得為一事不再理原則之例外者，為「維護極重要之公共利益」。為何設定此一標準？說法是因為一事再理，涉及推翻裁判確定力，而裁判確定力是重要公共利益，所以要推翻一事不再理原則，就必須是為更高標準之極重要之公共利益之維護。至於何謂極重要公共利益之維護仍待個案決定。又本院前此為解釋與重要、重大、特別重要、極為重要公共利益相關者，如附件二，亦仍待進一步整合，仍需努力。本席認為如刑事訴訟法第 422 條列舉事項，應可屬一事不再理原則之例外。

七、關於併予指明之量刑調查、辯論部分

量刑之調查與辯論，向未受重視。晚近各級法院已開始作量刑辯論，但只著重於死刑辯論。由現行刑事訴訟法規定是否無法導出就量刑相關科刑資料，法院有調查及辯論義務之依據，未必如此。但相關規定不夠詳盡確屬事實，尤其現行裁判實務，就其宣告刑之計算過程完全省略，致人民由判決書之記載，無法看出：在依法加重、減輕前，法院處斷之刑度，也看不出各項加重、減輕因素之個別加減刑度。這樣的裁判，是要求人民片面信賴法官的「問心無愧」，就難怪司法被信賴度不高。³基於以上理由，本席爰贊同本件解釋理由書就此部分

³ 李建良所長在其「司法人員於媒體發言之分際與司法公信力之維護」一文末，

(應行及如何行量刑調查及辯論，尤其應於判決中更具體說明其憑以如何處斷、加重、減輕，從而得出所量定刑罰之理由)，併予論請相關機關修法檢討改善。

八、本件解釋未論請修法「審酌妥適建立量刑基準相關制度」，誠屬可惜。我國亟待建立合於正義及有效之量刑基準制度

(一) 對被告而言：冤枉有三種，無罪被判有罪，輕罪被判成重罪，還有量刑過重，特別是較類似情節之其他被告重。

(二) 對被害人言：委屈也有三種，被告應有罪卻被判無罪，應屬重罪而以輕罪判，還有量刑過輕。

(三) 司法公信力無可懷疑地係建立在裁判正確性之上。而裁判正確性的判斷標準，除了認事用法無罪有罪、輕罪重罪判斷精準，勿枉勿縱之外，量刑適當，不失諸過重也不失諸過輕，也是保護被告及被害人權益之公平正義當然內涵，也唯有如此，才能符合憲法第 7 條保障人民(包括被害人及被告)平等權之意旨。

(四) 目前法院裁判的量刑適當嗎？由人間福報 100 年 7 月 27 日之報導，稱：「林錦芳（按：時任司法院秘書長）指出，法官量刑時往往從低度刑起跳，加重罪責時，加重不多，減輕時卻大幅減低。另外，量刑歧異普遍存在，在類似犯罪態樣的判決中，最高與最低刑度出現大幅度落差」，⁴可見其梗概。量刑如此地不適當，妥當嗎？被害人、被告呼喊司法不公，是無的放矢，全無理由嗎？憲法第 7 條規定還應該被冷凍束之高閣嗎？落實平等權及人身自由權保障，應即建立合於正義並有效之量刑基準制度！就量刑基準制度之建立此刻雖已屬晚，但總比不做好，而且不能再視而不見、不做，徒昭民怨，更與憲法第 7 條及第 8 條規定牴觸。

即指出：「所謂司法的公信力，非取決於法官的問心無愧，而是要設法取信於民。」請見：李建良，〈司法人員於媒體發言之分際與司法公信力之維護〉，《司法周刊》，1939 期（2019）。

⁴ 請見前揭註 2《人間福報》報導。

- (五) 林錦芳秘書長於 100 年當時，為何有上述談話？係因司法院當時正建立妨害性自主犯罪量刑資訊系統，其上述談話係為說明建立此一系統原由。此一系統之建立，立意至善，但一方面因欠缺法律依據，屬司法行政措施，對法官沒有拘束力，在當時即已有「設了也是白設」的質疑，⁵暨是否司法行政干涉裁判而有妨礙司法獨立之顧慮。另一方面因為沒有法律依據，沒有預算，不能用人，故司法院只能因漏就簡，勉強以一位調院辦事法官兼辦，由其指揮替代役男處理。這就是司法實況，沒有問題嗎？從人權保障之觀點，問題很大。不應該儘速處理，而要任令人民的人身自由權及平等權繼續受侵害嗎？
- (六) 論罪、科刑是刑事法官的兩大工作，同等重要。而為科刑核心之量刑基準，除與累犯如何加重量定直接相關外，與所有類型犯罪暨其執行刑之訂定，亦均直接相關。因此量刑基準制度之建立，其範圍應包括全部犯罪類型暨其執行刑之訂定。
- (七) 量刑基準制度之建立，需要人需要錢，所以需要立法；要避免行政干預裁判，更需要妥適立法。大法官看到涉及基本人權保障的重要問題，提出諭請，只是盡責，但無法親力執行，司法院已看到問題，應儘速推動量刑基準制度法制化，併此誠摯呼籲行政院（蘇院長原為資深優秀律師，保障人權不遺餘力，對此一制度建立之必要性及迫切性，知之甚明，不待多言）全力配合，在人力配置上、預算上給予司法院支援。甚至本大有為政府應苦民所苦，十年前白玫瑰運動所已提出之量刑問題，行政院以其主管刑法之地位，就刑法第 57 條相關之量刑基準制度，也應責無旁貸，主動會同司法院提案，妥適訂定量刑基準制度。當然也籲請立法機關支持甚至主動提案並妥速立法。此外，量刑無基準，法官不痛苦嗎？法官協會也可以盡點力吧！
- (八) 量刑基準制度是一套複雜的制度，先進法治國如英國、美國等

⁵ 請見前揭註 2《人間福報》報導。

早於 1980 年代即已看到為實現公平正義而建立該制度之必要性，並自 1980 年代起施行該制度，其經驗足堪參考（先進法治國已建立周延之制度，並施行三十餘年，量刑基準制度之可行性，應無庸疑）。⁶又審判獨立是最高原則，量刑基準制度之具體內涵不得侵害審判獨立乃屬當然，固無庸議。但量刑基準制度之內涵不必然侵害審判獨立，不可因噎廢食；且妥適之基準有助法官之裁判，有助於避免法官被指為恣意、不公，當然也可防免恣意，可使裁判更公開、公正、公平及透明。最重要的，庶幾才有可能達成裁判最高目標：實現公平正義，而合於憲法保障被害人與被告雙方人民基本權之意旨。

- （九）又量刑歧異是公知事實，法院不是從法定中度刑，而很多是從最低度法定刑起量刑暨輕判，是法官自己承認、公知的事實，問題已存在很久很久，自白玫瑰運動以來也已十年，針對此一問題，在目前仍沒有有效保障憲法人民身體自由權及平等權之機制，人民還應該只有翹首引頸企盼期待「法官英明、法官問心無愧」，或者如某位大法官所說的「初一十五，全憑運氣」嗎？如果沒有比建立量刑基準制度更好的保障憲法規定人民人身自由權及平等權的制度，而竟不即盡力建立之，能免於被質疑是要縱容量刑恣意或對量刑不公視而不見嗎？法官的獨立審判及自由心證不必以憲法第 8 條及第 7 條規定為外部界線嗎？如果應以憲法第 8 條及第 7 條為外部界線，怎麼可能會有以實現憲法第 8 條及第 7 條基本權保障為目的之量刑基準制度當然侵害審判獨立，故不敢或遲延游移立法之問題呢？！

量刑基準制度必然侵害審判獨立而顯不相容嗎？這是重要嚴肅憲法議題，本席不以為然。就教各方，請賜教。

⁶ 英國量刑制度的相關資料，請見 <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines/>（最後瀏覽日：2018 年 2 月 22 日）；美國部分則請見 <https://www.ussc.gov/>（最後瀏覽日：2018 年 2 月 22 日）。

九、累犯規定是很多不分審級刑事庭法官的痛或困擾，這一點大法官們完全理解，但是憲法解釋制度不是為解決法官的困擾而設，大法官必須謹守職權分際。因此，逾越分際部分，愛莫能助，只能說抱歉。惟與是否累犯之判斷必不可或缺之前科資料，於有罪裁判當時容有未必完足之情形，此種不完足情形屬不可歸責為裁判法院之事項，如以之指為未適用刑法第 47 條第 1 項規定，故係違背法令作為上訴第三審之理由，甚或於判決確定後以未適用刑法第 47 條第 1 項規定為由，指為違背法令對確定判決提起非常上訴等，類此情形，是否可謂係對寶貴司法資源之有效運用等，誠有疑問。就此，相關機關似宜合作以修法或其他適當方式解決之，併此敘明。

附件一：刑法法定最低本刑為 6 月有期徒刑之罪

第一章 內亂罪

第 100 條第 2 項：內亂罪預備犯

第七章 妨害秩序罪

第 150 條後段：聚眾強暴脅迫罪（首謀及下手實施者）

第 155 條：煽惑軍人背叛罪

第八章 脫逃罪

第 162 條第 2 項、第 4 項：普通人以損壞拘禁處所或強暴脅迫方式縱放或便利脫逃罪（含未遂犯）

第十一章 公共危險罪

第 174 條第 2 項：放火燒毀自己所有，現非供人使用之住宅或現未有人所在之處所或交通工具，致生公共危險罪

第 179 條第 2 項：決水侵害自己所有，現非供人使用之住宅或現未有人所在之處所或交通工具，致生公共危險罪

第十二章 偽造有價證券罪

第 202 條第 1 項：偽造變造郵票印花稅票罪

第十六章 妨害性自主罪

第 224 條：強制猥褻罪

第 225 條第 2 項：趁機猥褻罪

第 227 條第 2 項：對未滿 14 歲者猥褻罪

第 228 條第 1 項：利用權勢性交罪

第十七章 妨害婚姻及家庭罪

第 240 條第 3 項、第 4 項：意圖營利和誘罪（含未遂犯）

第 243 條：藏匿被誘人罪（含未遂犯）

第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

第 247 條第 1 項、第 3 項：侵害屍體罪（含未遂犯）

第 248 條：發掘墳墓罪（含未遂犯）

第二十二章 殺人罪

第 274 條：生母殺嬰罪（含未遂犯）

第二十三章 傷害罪

第 282 條後段：加工自傷致死罪

第二十四章 墮胎罪

第 289 條第 2 項前段：加工墮胎致死罪

第 290 條第 1 項：圖利加工墮胎罪

第二十五章 遺棄罪

第 294 條第 1 項：違背法令契約義務遺棄罪

第二十六章 妨害自由罪

第 300 條：收受藏匿被略誘人或使之隱蔽罪（含未遂犯）

第二十九章 竊盜罪

第 321 條：加重竊盜罪（含未遂犯）

第三十章 強奪強盜及海盜罪

第 325 條第 1 項、第 3 項：普通搶奪罪（含未遂犯）

第三十一章 侵占罪

第 336 條第 2 項、第 3 項：業務侵占罪（含未遂犯）

第三十二章 詐欺背信及重利罪

第 344 條之 1：加重重利罪（含未遂犯）

第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

第 346 條：恐嚇取財得利罪（含未遂犯）

第三十五章 毀棄損壞罪

第 353 條第 1 項、第 3 項：毀壞建築物礦坑船艦罪（含未遂犯）

附件二：本院以「特別重要、極為重要、重要、重大公共利益」為審查標準之相關解釋

一、特別重要、極為重要公共利益

解釋	對何謂特別重要、極為重要公共利益之闡釋
744	系爭規定之立法資料須足以支持對化粧品廣告之事前審

	查，<u>係為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的</u>，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨。 系爭規定之立法目的應係為……維護善良風俗、消費者健康及其他相關權益，固均涉及公益之維護，然……<u>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。</u>
717	<u>授予人民經濟利益之法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予較高程度之信賴保護，非有極為重要之公益，不得加以限制</u>；若於期間屆滿後發布新規定，則不生信賴保護之問題。其未定有施行期間者，如客觀上可使規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。 （本件審查客體為未定有施行期間者，故本號解釋未就何為極為重要之公益為闡述。）
649	查系爭規定禁止非視障者從事按摩業，係屬對非視障者選擇職業自由之客觀條件限制。<u>該規定旨在保障視障者之就業機會，徵諸憲法第一百五十五條後段及增修條文第十條第七項之意旨，自屬特別重要之公共利益</u>，目的洵屬正當。

二、重大、重要公共利益

766	綜上，立法者就兼受財產權與生存權保障之遺屬年金給付請求權之限制，應符合憲法第 23 條比例原則之規定，並受較為嚴格之審查。亦即，其目的須為追求重要公益，所採手段與目的之達成間須具有實質關聯。 惟國民年金保險之遺屬年金請領條件是否複雜而追溯認定困難，係行政上應如何克服問題。此與追溯認定所需行政作業費用之減省，均係基於<u>追求行政便宜考量，尚難謂係重要</u>

	<u>公益……。</u>
761	鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇， <u>原則上應受較嚴格之審查</u> ，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。 <u>次按容訓量僅係基於純粹行政成本之考量，難謂重要公益。</u>
756	達成監獄行刑與管理之目的， <u>監獄對受刑人言論之事前審查</u> ，雖非原則上違憲，然基於事前審查對言論自由之嚴重限制與干擾，其限制之目的仍須為重要公益，且手段與目的間應有實質關聯。系爭規定三之規定中， <u>題意正確部分涉及觀點之管制，且其與監獄信譽部分，均尚難謂係重要公益，與憲法第 11 條保障表現自由之意旨不符。另監獄紀律部分，屬重要公益。</u>
753	系爭規定二、三之停止特約及不予支付之目的，在於 <u>預防及處置詐領醫療費用，提供完善醫療服務，係為維護重要公共利益</u> ，應屬正當。
749	按我國計程車營業方式係以「巡迴攬客」為大宗，乘客採隨機搭乘，多無法於上車前適時篩選駕駛人或得知其服務品質；又乘客處於狹小密閉空間內，相對易受制於駕駛人。是系爭規定一就計程車駕駛人主觀資格，設一定之限制，以 <u>保護乘客安全及維護社會治安</u> ，係為追求重要公共利益，其目的洵屬合憲。
748	是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為 <u>追求重要公共利益</u> 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。 倘以婚姻係為維護基本倫理秩序， <u>如結婚年齡、單一配偶、</u>

	<u>近親禁婚、忠貞義務及扶養義務等為考量，其計慮固屬正當。</u>
719	系爭規定指係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨， <u>促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施……是系爭規定係為維護重要之公共利益</u> ，目的洵屬正當。
715	國軍志願役預備軍官預備士官可合法持有國防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務；而軍校學生日後均為國軍成員或幹部，其個人品德、能力之優劣與國軍戰力之良窳關係至鉅。為確保軍事學校學生及國軍幹部之素質，維持軍隊指揮監督，系爭規定乃以是否曾受刑之宣告，作為有無應考資格之限制， <u>以預防報考之考生品德、能力不足等情事，肇生危害國家或軍事安全之虞，所欲維護者，確屬重要之公共利益……。</u>
712	立法者鑑於臺灣與大陸地區人民血統、語言、文化相近，如許臺灣地區人民依民法相關規定收養大陸地區人民，而無其他限制，將造成大陸地區人民大量來臺，而使臺灣地區人口比例失衡，嚴重影響臺灣地區人口發展及社會安全，乃制定系爭規定，以 <u>確保臺灣地區安全及社會安定</u> （立法院公報第八十一卷第五十一期（上）第一五二頁參照）， <u>核屬維護重要之公共利益……。</u>
702	憲法第一百五十八條宣示之教育文化目的，包括發展國民之「自治精神」及「國民道德」，其意無非以教育為國家百年大計，為改善國民整體素質，提升國家文化水準之所繫，影響既深且遠。系爭規定二、三 <u>明定教師於行為不檢有損師道時，即可剝奪其教職，係為確保學生良好之受教權及實現上開憲法規定之教育目的，其所欲維護者，確屬重要之公共利益</u> ，其目的洵屬正當（本院釋字第六五九號解釋參照）。
690	惟系爭規定之強制隔離，其目的並非直接出於拘束上開受隔

	離者之人身自由，而面對新型傳染病之突然爆發，或各種法定、指定傳染病之快速蔓延，已（或將）造成全國各地多人受感染死亡或重大傷害之嚴重疫情（例如九十二年三月間爆發之嚴重急性呼吸道症候群，Severe Acute Respiratory Syndrome，以下簡稱 SARS）， <u>為阻絕疫情之蔓延，使疫情迅速獲得控制，降低社會之恐懼不安等重大公共利益……。</u>
689	考徵系爭規定之制定，原非針對新聞採訪行為所為之限制，其對新聞採訪行為所造成之限制，如係追求重要公益，且所採手段與目的之達成間具有實質關聯，即與比例原則無違。 <u>新聞採訪者縱為採訪新聞而為跟追，如其跟追已達緊迫程度，而可能危及被跟追人身心安全之身體權或行動自由時……系爭規定所欲維護者屬重要之利益……。</u>
678	無線電波頻率屬於全體國民之公共資源， <u>為避免無線電波頻率之使用互相干擾、確保頻率和諧使用之效率，以維護使用電波之秩序及公共資源，增進重要之公共利益</u> ，政府自應妥慎管理。立法機關衡酌上情，乃於電信法第四十八條第一項前段規定，人民使用無線電波頻率，採行事前許可制，其立法目的尚屬正當。
669	槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」係為防止 <u>暴力犯罪，以保障人民生命、身體、自由及財產等之安全，立法目的符合重要之憲法價值。</u>

665	惟羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響甚為重大，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事（本院釋字第三九二號、第六五三號、第六五四號解釋參照）。是<u>法律規定羈押刑事被告之要件，須基於維持刑事司法權之有效行使之重大公益</u>要求，並符合比例原則，方得為之。 刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之羈押，係因被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，該規定<u>旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益</u>，其目的洵屬正當。
659	關於解除全體董事之職務，係對於選擇職業自由所為之主觀條件限制……國家欲加以限制，必須基於<u>追求重要公益目的</u>，且所採手段與目的之達成須有實質關聯。系爭規定於董事會因發生糾紛致無法召開會議，或有違反教育法令情事，或其情節重大且情勢急迫時，授權主管教育行政機關及時介入監督，<u>旨在維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益</u>，符合上開憲法基本國策之規範意旨，其目的洵屬正當。

637	公務員服務法第十四條之一規定：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」旨在避免公務員於離職後憑恃其與原任職機關之關係，因不當往來巧取私利，或利用所知公務資訊助其任職之營利事業從事不正競爭，並藉以防範公務員於在職期間預為己私謀離職後之出路，而與營利事業掛鉤結為緊密私人關係，產生利益衝突或利益輸送等情形，乃為 <u>維護公務員公正廉明之重要公益</u> ，其目的洵屬正當。
634	是證交法第十八條第一項及管理規則第五條第一項第四款之規範目的，係 <u>為建立證券投資顧問之專業性，保障委任人獲得忠實及專業服務之品質，避免發生擾亂證券市場秩序之情事，其所欲追求之目的核屬實質重要之公共利益</u> ，符合憲法第二十三條對系爭規範目的正當性之要求。
626	中央警察大學九十一學年度研究所碩士班入學考試招生簡章第七點第二款及第八點第二款，以有無色盲決定能否取得入學資格之規定， <u>係為培養理論與實務兼備之警察專門人才，並求教育資源之有效運用，藉以提升警政之素質，促進法治國家之發展，其欲達成之目的洵屬重要公共利益……。</u>
623	兒童及少年之心智發展未臻成熟，與其為性交易行為，係對兒童及少年之性剝削。性剝削之經驗，往往對兒童及少年產生永久且難以平復之心理上或生理上傷害，對社會亦有深遠之負面影響。 <u>從而，保護兒童及少年免於從事任何非法之性活動，乃普世價值之基本人權（聯合國於西元一九八九年十一月二十日通過、一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約第十九條及第三十四條參照），為重大公益</u> ，國家應有採取適當管制措施之義務，以保護兒童及少年之身心健康與健全成長。兒童及少年性交易防制條例第一條規定：「為防制、

	消弭以兒童少年為性交易對象事件，特制定本條例」，目的洵屬正當。
603	縱依行政院於本案言詞辯論中主張，戶籍法第八條規定強制人民按捺指紋並予以錄存之目的，係為 <u>加強新版國民身分證之防偽功能、防止冒領及冒用國民身分證及辨識迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之身分等，固不失為合憲之重要公益目的……。</u>
593	本件汽車燃料使用費徵收及分配辦法第二條規定，向各型汽車所有人課徵汽車燃料使用費，其主要目的係為 <u>籌措上開公路法第二十七條第一項規定之公路養護、修建及安全管理所需經費，已屬合憲之重大公益目的。</u>
588	立法機關基於 <u>重大之公益目的</u> ，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許……關於公法上金錢給付，該法定義務人經通知等合法程序後，本即應自動給付，無待國家之強制，而 <u>此項公法上金錢給付之能否實現，攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否，社會秩序非僅據以維護，公共利益且賴以增進，所關極為重大……</u> 行政執行法關於「管收」處分之規定，既係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，亦即對負有給付義務且有履行之可能，卻拒不為公法上金錢給付之人所為促使其履行之強制手段，衡諸前述之說明，尚非憲法所不許。
584	至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為 <u>重要之公共利益</u> 存在，且屬必要時，方得為適當之限制。 <u>鑒於營業小客車之營運及其駕駛人工作之特性，人身及財產</u>

	<u>安全保護之重要性</u>，對於曾犯上述之罪者，規定終身不准其申請營業小客車之執業登記，就其選擇從事營業小客車為業之主觀條件加以限制，<u>乃為實現上述目的而設，其立法目的自屬正當</u>……。
577	商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為<u>重大公益目的所必要</u>，仍得立法採取合理而適當之限制。 菸害防制法第八條第一項規定：「菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。」另同法第二十一條對違反者處以罰鍰，對於品業者就特定商品資訊不為表述之自由有所限制，<u>係為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益</u>……。
573	人民所從事之宗教行為及宗教結社組織，與其發乎內心之虔誠宗教信念無法截然二分，人民為實現內心之宗教信念而成立、參加之宗教性結社，就其內部組織結構、人事及財政管理應享有自主權，<u>宗教性規範苟非出於維護宗教自由之必要或重大之公益</u>，並於必要之最小限度內為之，即與憲法保障人民信仰自由之意旨有違。 監督寺廟條例第八條規定：「寺廟之不動產及法物，非經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，不得處分或變更。」旨在保護同條例第三條各款所列以外之寺廟財產，<u>避免寺廟之不動產及法物遭受不當之處分或變更，致有害及寺廟信仰之傳布存續，固有其正當性</u>……。
445	事前審查集會、遊行之申請時，苟著重於時間、地點及方式等形式要件，以法律為明確之規定，不涉及集會、遊行之目的或內容者，則於表現自由之訴求不致有所侵害。<u>主管機關為維護交通安全或社會安寧等重要公益</u>，亦得於事前採行必要措施，妥為因應。

協同意見書

累犯加重本刑違憲應定期修法之，
 修法前由法官裁量加重最低本刑；
 另確立憲法上之一事不再理原則，
 累犯應更定其刑亦因違憲而失效。

林俊益大法官 提出
 蔡炯燉大法官 加入

壹、前言

本件解釋係【累犯加重本刑及更定其刑案】。

4 個審判庭的法官及 5 位人民分別提出釋憲聲請案，9 件聲請案涉及刑法第 47 條第 1 項、第 48 條前段或刑事訴訟法第 477 條第 1 項（下依序稱系爭規定一至三）是否違憲的爭議，有其共通性，因此大法官併案審理，作成本解釋。

解釋文共有 3 段，第 1 段宣告系爭規定一**有關加重本刑部分**，不生違反憲法一行為不二罰原則的問題，惟其不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件的情形下，致生罰過其責、刑過其罪（即過苛）的個案，**違反憲法罪刑相當原則，牴觸憲法比例原則**。於此範圍內，有關機關應定期修法。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當的情形，法院就該累犯個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。本席雖認為累犯加重本刑全部違憲，然為促成多數意見的達成，勉予同意解釋文第 1 段。解釋文第 2 段宣告系爭規定二違反**憲法一事不再理原則**，失其效力。解釋文第 3 段宣告系爭規定三既經本解釋宣告失其效力，系爭規定三失所依附，併同失效。對解釋文第 2 段及第 3 段，本席敬表贊同。

對於本解釋的解釋理由及第 1 段解釋文，本席認尚有值得說明之處，因此提出本協同意見書，以為補充。以下「貳、本件解釋的特色」，

簡要介紹本件解釋的重點。「參、累犯者加重本刑的司法實務操作」、「肆、對解釋文第一段的意見」、「伍、本席對累犯者加重本刑主張全部違憲之論據」、「陸、相關機關的修法範圍」及「柒、修法完成前的司法實務」，針對本解釋核心爭點的系爭規定一是否違憲詳加說明，並提出本席的意見與建議。「捌、憲法一事不再理原則的誕生」，則說明一事不再理原則的憲法根據，並據以審查系爭規定二與三是否違反。最後於「玖、科刑資料的調查與辯論」，說明本解釋為何併此指明此點。再總結提出「拾、結論」。

貳、本件解釋的特色

本件解釋的審查原則，有一行為不二罰原則、罪刑相當原則、比例原則及一事不再理原則，先就相關審查原則說明如下：

一、闡示憲法罪責原則及憲法罪刑相當原則

有關刑罰法律，基於無責任無處罰的憲法原則，人民僅因自己的刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則的拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照），亦即國家所施加的刑罰須與行為人的罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），立法機關衡量其所欲維護法益的重要性、防止侵害的可能性及事後矯正行為人的必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處的刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生的危害、行為人責任的輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違。

二、確立憲法一事不再理原則

本院釋字第 168 號解釋，僅闡示一事不再理原則是刑事訴訟法的基本原則；本解釋則進一步確立，一事不再理原則亦是憲法原則，與現代法治國普世公認的憲法原則接軌，本解釋闡示：判決確定後，除為維護極重要之公共利益外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，

以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民的騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性，此即一事不再理原則。其已成為現代法治國普世公認之原則。

參、累犯者加重本刑的司法實務操作

系爭規定一明定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」現就司法實務有關累犯加重本刑的操作，說明如下：

一、所稱再犯有期徒刑以上之罪者

所稱再犯有期徒刑以上之罪者，是指刑事法律規定的犯罪，其法定刑包括有期徒刑在內而言，法條規定的法定刑，可能只規定有期徒刑，亦可能包括選科或併科拘役或罰金。例如：

（一）法定刑只規定有期徒刑者：如刑法第239條（通姦罪）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。」另依刑法第33條第3款規定：「有期徒刑：2月以上15年以下。但遇有加減時，得減至2月未滿，或加至20年。」因此刑法第239條規定「1年以下有期徒刑」，是指2月以上1年以下有期徒刑而言。又如刑法第183條第1項（傾覆或破壞現有人所在之交通工具罪）規定：「傾覆或破壞現有人所在之火車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑。」有期徒刑徒刑部分，是指5年以上15年以下有期徒刑。

（二）法定刑除規定有期徒刑外，尚有選科或併科拘役、罰金者：如

刑法第339條第1項（普通詐欺罪）規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。」累犯者再犯普通詐欺罪，其宣告刑可能判處有期徒刑、拘役（限制人身自由），犯罪情節輕微亦可能判處罰金（限制人民之財

產權)。是以累犯加重本刑，可能侵害人民受憲法第 8 條保障的人身自由與憲法第 15 條保障的財產權。

二、法定刑、處斷刑及宣告刑的區分

司法實務上有三個概念，須先加介紹，即法定刑、處斷刑及宣告刑。依最高法院 107 年度台上字第 2797 號判決要旨：「刑罰法規除依不同犯罪構成要件要素，所涵攝相異之可罰性，而賦與相應之**法定刑**外，立法者基於刑罰目的及刑事政策之需要，亦常明文規範加重、減輕、免除法定刑之具體事由，據以調整原始法定刑，而形成刑罰裁量的處斷範圍，即為**處斷刑**。法院於具體案件之量刑過程，就是從法定刑、處斷刑之範圍內，確定其刑罰種類及欲予科處之刑度而為宣告，具體形成**宣告刑**。」以刑法第 239 條通姦罪說明，該罪的**法定刑**為 2 月以上 1 年以下有期徒刑。如為累犯，加重本刑至二分之一成為**處斷刑**，法院再依此處斷刑的範圍，就個案情節予以宣告，即為**宣告刑**¹。

三、加重本刑至二分之一的內涵

所謂**加重本刑至二分之一**，是指法定刑「應」加重本刑，而非「得」加重本刑。所謂加重「至」二分之一，是指最多加至二分之一而言，不一定都要加至二分之一，加多少完全委諸法院的裁量。依刑法第

¹ 臺灣臺北地方法院 107 年度易字第 367 號判決理由，二、論罪科刑：（一）核被告所為，係犯刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪（**按：此部分敘明法定刑**），被告及「林○○」間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。又被告有事實欄所載前科執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷可佐，其於前案有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之本罪，為累犯，應依法加重其刑（**按：此部分敘明處斷刑**）。（二）爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯，有妨害性自主、竊盜、詐欺、公共危險等前科素行非佳，竟仍不知警惕自身行為，尋找正當工作賺取金錢，僅因一時經濟困難，明知所典當物品非純金項鍊，竟以詐術使告訴人陷於錯誤，同意典當 5 萬元予被告，造成告訴人上開損失，行為誠屬不該；惟被告於本院審理中否認犯行，迄今仍未能與告訴人達成和解之犯後態度，並考量被害人所受損失程度、被告自述生活狀況貧寒，職物流業，需扶養妻、子，國中畢業智識程度及犯罪之動機、目的、犯罪情節等一切情狀，量處如主文所示之刑（**按：此部分敘明宣告刑**），及諭知易科罰金折算標準。

67 條規定，有期徒刑或罰金加重者，其最高度及最低本刑同加重之。例如，前述刑法第 239 條的通姦罪，法定刑為 2 月以上 1 年以下有期徒刑，如為累犯，最高度 1 年有期徒刑，最多可加至二分之一即 1 年 6 月有期徒刑；最低本刑 2 月有期徒刑，必須逾 2 月有期徒刑，最多可加至二分之一即 3 月有期徒刑，處斷刑為逾 2 月有期徒刑至 1 年 6 月以下有期徒刑。所謂「逾 2 月有期徒刑」，是指宣告刑一定要加重刑罰。目前實務上，加重有期徒刑，通常以月為單位，法定刑 2 月有期徒刑，如有加重即為 3 月有期徒刑。又如刑法第 336 條第 2 項（業務侵占罪）規定：「對於業務上所持有之物，犯前條第 1 項之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」累犯者，加重本刑，處斷刑最高度最多可加至二分之一即 7 年 6 月有期徒刑，最低本刑可加 1 月有期徒刑即 7 月有期徒刑，最多可加至二分之一即 9 月有期徒刑。法院個案的宣告刑，係在 7 月以上 7 年 6 月以下有期徒刑範圍內，有自由裁量之權，然就最低本刑部分，即非加重不可。

四、小結

累犯者加重本刑，最高度及最低本刑依法應同加重之，所形成的處斷刑較諸原來的法定刑範圍更大，最高度部分最多可加至二分立一。在此範圍內，法院除最低本刑無論如何一定要加重外，宣告刑的最高度，法院有自由裁量權。經本席親自查閱司法院的量刑資訊系統所示，累犯者加重本刑的宣告刑逾原來法定刑最高度者，微乎其微，誠如學者所說「根本不存在」²，因此累犯加重本刑，雖有加重的風險，但實務上影響不大。有影響者，僅最低本刑部分，無論如何一定要加重刑罰，剝奪法院個案裁量決定宣告刑的權限，無法由法官視個案情狀，綜合後罪犯罪行為的主客觀面而評價罪責，致行為人所受的刑罰可能超過其所應負擔的罪責（即罰過其責、刑過其罪），而有違

² 請參閱，黃朝義，〈累犯存在之妥當性與必要性--更令人訝異累犯加重之理論與實務論起〉，《法官協會雜誌》，第 15 期，102 年 12 月，頁 67。

憲疑慮³。

肆、對解釋文第一段的意見

依解釋文第1段釋示，刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。

為便了解，先圖示如下：

系爭規定一：

(一) 累犯定義部分：本解釋未審查

(二) 【應】加重本刑至二分之一部分

1. 【應】加重最高度部分：合憲或違憲本解釋未釋示

2. **【應】加重最低本刑部分：不分情節，一律加重最低本刑致生刑罰超過罪責部分 → 【違憲】**

(1) 有關機關定期修法

(2) 修正前，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就該個案，裁量是否加重最低本刑

① **【得】加重最低本刑**

② **【得】不加重最低本刑**

本解釋重要結論：【應】加重最低本刑 → 【得】加重最低本刑

³ 相同見解，請參閱，同上註，頁66。

系爭規定一有關如何構成累犯（即累犯定義）部分，因聲請意旨未主張，不構成審查客體，因此解釋文第1段特別標示「有關累犯加重本刑部分」，合先敘明。

至於「累犯加重本刑至二分之一」，是否違憲，刑法學者絕大多數認為違憲⁴，大法官間則見仁見智，各有所本，意見分歧。雖經舉行公開說明會⁵，但大法官各有堅持，難成共識，經再三溝通、折衝、妥協、退讓，終於勉強形成多數，作成解釋文第1段。為便了解各種主張之論據，現分析整理如表一所示。

⁴ 詳見：（1）**林山田**，〈刑法改革與刑事立法政策—兼評二〇〇二年刑法部分條文修正案〉，《月旦法學雜誌》，第92期，92年1月，頁8-25。（2）**林東茂**，〈累犯與三振出局〉，《台灣本土法學雜誌》，第46期，92年5月，頁110。（3）**林鈺雄**，《新刑法總則》，元照，105年9月5版，頁670。（4）**柯耀程**，〈刑罰相關規定之修正方向—刑法修正草案提高刑度及累犯修法之評釋〉，《月旦法學雜誌》，第92期，92年1月，頁65-76；另可參閱，**柯耀程**，《刑法總論釋義—修正法篇（下）》，元照，94年10月，頁447。（5）**陳志龍**，〈刑法發展新趨勢與修法之扞格〉，收錄於《刑法修正草案學術研討會》論文，台灣大學法律學院刑事法中心主辦，92年3月8日。（6）**黃朝義**，前揭註2文，頁67。（7）**鄭逸哲**，〈關於累犯、緩刑、假釋和保安處分—新刑法修法簡評〉，《月旦法學雜誌》，第121期，94年6月，頁275。（8）**鄭昆山**，〈累犯加重刑罰之比較研究—論再犯預防及其刑事法防制之道〉，《刑事法學之理想與探索—甘添貴教授祝壽論文集》，學林，91年3月，頁489。（9）**許福生**，〈累犯加重之比較研究〉，《刑事法雜誌》，第4卷第4期，92年8月，頁1-36。（10）**盧映潔**，〈我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析〉，《月旦法學雜誌》，第121期，94年6月，頁264；**盧映潔**〈刑罰的適用〉，《月旦法學教室》，第39期，95年1月，頁87。（11）**蕭宜宏**，〈量刑原則與罪罰相當〉，《台灣本土法學雜誌》，第214期，101年12月15日，頁9註33。（12）**董武全**，〈累犯存在之必要與妥適性〉，《法官協會雜誌》，第15期，102年12月，頁87。目前文獻上可得查閱，認為累犯加重本刑合憲法者，可參（13）**鄭善印**，〈累犯暨假釋〉，《二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析》，台灣刑事法學會主編，94年4月，頁310-311。

⁵ 108年1月15日於憲法法庭舉行，與會機關及學者專家之意見，公布於本院大法官網站之「最新訊息」中，參：<https://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/1080201/1.asp>（最後瀏覽日：108年2月21日）。

【表一：累犯加重本刑部分是否違憲各種主張一覽表】

各種主張	理由
第一說 系爭規定一有關加重本刑部分，全部違憲	系爭規定一有關加重本刑部分，全部違憲。基於憲法罪責原則，累犯僅得在各罪法定刑內加重，系爭規定累犯於各罪法定刑外再加重本刑至二分之一，違反罪責原則、行為刑法、罪刑相當原則及比例原則
第二說 系爭規定一有關加重本刑部分，不分前後犯罪情節及罪質，一律加重本刑，違反比例原則	立法者得視累犯前後犯罪情節及罪質是否相同、侵害法益的嚴重性，於法定刑外加重本刑，但系爭規定一，不分前後犯罪情節及罪質，一律加重本刑，違反比例原則。簡言之，一般累犯（不分前後犯罪情節及罪質）違憲，特別累犯（前後犯罪有同質性 ⁶ ）則合憲。至於特別累犯如何規定，純屬立法形成自由
第三說 系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重最低本刑，不符憲法	系爭規定一，加重本刑「至」二分之一，即最高度可加重「至」法定刑二分之一，如何加重，屬法院的裁量權。最低本刑雖應加重，但有加重即可，未必要加重至二分之一。換言之，最低本刑剝奪法官的裁量權，法官不得判處法定最低本刑。至於符合刑法第 59 條所定要件 ⁷ 者，另當別

⁶ 例如，社會秩序維護法第 26 條規定：「經依本法處罰執行完畢，3 個月內再有違反本法行為者，得加重處罰。」（法官裁量加重）；海關緝私條例第 45 條規定：「追徵或處罰之處分確定後，5 年內再犯本條例同一規定之行為者，其罰鍰得加重二分之一；犯三次以上者，得加重 1 倍。」（法官裁量加重）；商業會計法第 74 條規定：「未依法取得代他人處理會計事務之資格而擅自代他人處理商業會計事務者，處新台幣 10 萬元以下罰金；經查獲後 3 年內再犯者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 15 萬元以下罰金」（成為新的犯罪類型，擴大刑罰種類及加重刑罰之額度）。

⁷ 累犯個案，仍有刑法第 59 條的適用者，請參見最高法院 26 年滬上字第 3 號判例要旨：「刑法第 325 條第 1 項之搶奪罪，法定本刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，原判決既認第一審依累犯規定加重本刑二分之一為無不合，僅以上訴人犯情可憫，復酌減二分之一處斷，是其加減分數，均達於法律上所定之

罪刑相當原則 及比例原則	論
第四說 系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重本刑，個案發生過苛情形時，始構成違憲	遇到個案，有第三說不分情節一律加重最低本刑的情形，且形成個案過苛（即刑罰超過其罪責）時，違反憲法罪刑相當原則。即僅有小小部分違憲，其他絕大部分合憲
第五說 系爭規定一有關加重本刑部分，全部合憲	系爭規定一，在法定刑外加加重本刑「至」二分之一，在此處斷刑範圍內，法官有裁量之權，作出宣告刑。系爭規定一屬立法形成自由，況如有過苛，亦有刑法第 59 條酌量減輕其刑之適用 ⁸ 者，不生過苛問題，故系爭規定一有關加重本刑部分，全部合憲

極度，按照刑法第 71 條第 1 項先加後減之結果，其刑期為 4 月 15 日以上 3 年 9 月以下，應於此項刑期範圍內酌量科處，方為合法，原判決竟改處有期徒刑 4 月，尚在最低本刑刑期以下，於法自屬有違。」另 46 年台上 1285 判例內容略以：「因認上訴人有累犯強姦罪行，並以上訴人係在酒色之場，一時情慾衝動致觸重典，**衡情不無可憫，依累犯加重後予以論減**，爰將第一審之不當判決撤銷改判。」

- ⁸ 刑法第 59 條於 94 年 2 月 2 日修正公佈，95 年 7 月 1 日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低本刑刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第 57 條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低本刑刑猶嫌過重者，始有其適用。且為防止酌減其刑之濫用，乃增列文字，將此適用條件予以明文化，有該條之立法說明可參。**由此可知，要符合刑法第 59 條所定要件而酌減其刑，殊為困難。**最高法院諸多判決嚴格把關刑法第 59 條的適用而撤銷第二審判決，諸如，107 年度台非字第 156 號判決、105 年度台上字第 1911 號判決、102 年度台上字第 4319 號判決、101 年度台上字第 2776 號判決、100 年度台上字第 6276 號判決、99 年度台上字第 1289 號判決等，可資參照。

第三說主張，系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重最低本刑，不符憲法罪刑相當原則及比例原則。為何會違反憲法罪刑相當原則及比例原則？因為有些個案會發生罪過其刑、罰過其責的過苛情形，此種情形在解釋理由論述即可。第四說主張，系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重本刑，個案發生過苛情形時，始構成違憲。與第三說相對照，第四說把第三說的心中理由說出來而已，只不過如此敘述，載明於解釋文，產生修法上的困擾而已，是以第三說主張的解釋原則（不分情節，一律加重最低本刑），為多數意見所採納。

另本院諸多解釋採用「不問（不論）……，一律（概）……」之違憲宣告方式（本院釋字第 445 號、第 610 號、第 641 號、第 654 號、第 669 號、第 670 號、第 734 號、第 749 號及第 756 號解釋參照）⁹，都是採全部違憲的宣告方式，並沒有宣告大範圍（不分情節，一律加重最低本刑）違憲，又說大範圍內的小範圍（致個案過苛部分）違憲！因此第四說的表示方式，殊值商榷！

伍、本席對累犯者加重本刑主張全部違憲的論據

一、審查原則的分析

（一）限制人身自由應嚴格審查

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的重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制

⁹ 本院釋字第 445 號解釋理由：倘不論原因一律不許可，亦有違憲法第 14 條規定保障集會自由之趣旨，且不符比例原則之要求。本院釋字第 654 號解釋：不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦予以監聽、錄音，違反憲法第 23 條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；本院釋字第 734 號解釋：不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第 27 條前 10 款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符；本院釋字第 749 號解釋：不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違。

人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已的強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格之限制（本院釋字第 646 號及第 669 號解釋參照）。對於人身自由的處罰，有多種手段可供適用時，除應選擇其最易於回歸社會營正常生活者外，其處罰程度與所欲達到目的之間，並須具合理適當的關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由的基本原則（本院釋字第 471 號解釋參照）。

（二）憲法罪責原則的依據

刑罰法律，基於無責任即無處罰的憲法原則，人民僅因自己的刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則的拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。我國刑法於制定之初，於第 1 條前段開宗明義揭櫫罪刑法定原則，規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」除闡明罪刑須以法律明定外，更揭示課予刑罰的標準是「行為刑法」，而非「行為人刑法」，亦即行為人負擔刑事責任應以其行為本身的惡害程度予以非難評價（本院釋字第 551 號解釋參照）。行為人的個人特質，例如身分、性格與心理素質等，本身對法益並無危險性或侵害性，行為人就此等特質，既無刑事違法且有責的行為，基於罪責原則，自不負擔任何刑事責任，亦不應受到任何刑罰，國家不得以個人特質作為非難或處罰人民的理由，此乃係法治國立法的基本原則。

（三）憲法罪刑相當原則的依據

由憲法罪責原則進一步衍生出憲法罪刑相當原則，國家所施加的刑罰須與行為人的罪責相當，刑罰不得超過罪責，罪責是刑罰的上限。基於憲法罪刑相當原則（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），法律所設的處罰，須與法律所定的犯罪行為情節相稱，不得過苛。即微罪微罰（處拘役、罰金）；輕罪輕罰（處 3 年以下、5 年以下有期徒刑）；重罪重罰（處 3 年以上、5 年以上有期徒刑、7 年以上有期徒刑、無期徒刑、死刑等）。因

此，立法機關衡量其所欲維護法益的重要性、防止侵害的可能性及事後矯正行為人的必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處的刑罰種類及其上下限，仍應對應該犯罪行為的不法與罪責程度，並應與該犯罪行為所生的危害、行為人責任的輕重相符，始符合**憲法罪刑相當原則**。

（四）憲法比例原則的依據

又刑罰法律的立法目的，亦須為保護合乎憲法價值的特定重要法益，且施以刑罰有助於目的的達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小的手段可資運用，而刑罰對基本權的限制與其所欲維護法益的重要性及行為對法益危害之程度亦須合乎比例，始符合憲法第 23 條比例原則，而與憲法第 8 條保障人身自由的意旨無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號及第 669 號解釋參照）。

二、罪責原則的審查

立法者基於行為對於法益的危險性或侵害性情節輕重的不同，**雖得依正當合憲之理由**，規定不同的法定構成要件要素（例如行為人的身分、與被害人的關係、主觀意圖、行為情狀、方法等），而於刑法分則另以特別規定加重其刑（刑法第 134 條、第 204 條第 2 項、第 231 條第 2 項、第 232 條、第 296 條之 1 第 3 項、第 5 項、第 318 條之 2 及第 361 條等規定參照）。但系爭規定一以行為人於徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，須「加重本刑至二分之一」，無非係著眼於行為人主觀上的法敵對意思，認為既經徒刑執行，理應具有刑罰反應力，能更遵守法律，不會再蹈，孰知竟仍故意觸犯有期徒刑以上之罪，可見行為人須再加重處罰以延長教化期間。此種加重理由，並非著眼於所違犯後罪行為本身的不法與罪責程度，於所違犯後罪法律規定的刑罰外，所增加的刑罰係針對行為人的個人特質，屬行為人刑法，自不符憲法罪責原則的意旨。行為人前案的徒刑執行完畢的態樣有各種情形，諸如：判處 6 月有期徒刑得易科罰金或得易服社會勞動，易科罰金或易服社會勞動執行完畢者，其所受宣告

之徒刑，以已執行論（刑法第 44 條參照），不必再入監接受監獄的教化措施執行。判處 7 月有期徒刑者，必須入監執行，接受監獄教化措施執行。試問上開二種徒刑執行完畢，所顯現行為人的刑罰反應力一定不同，為何於後犯罪一律加重本刑至二分之一？又入監執行接受教化措施執行，有的全部執行完畢，不再有保護管束的問題；有的執行一部，符合假釋要件而出獄（刑法第 77 條參照），另接受保護管束（刑法第 93 條參照）。此二者徒刑執行完畢所顯現行為人的刑罰反應力亦不相同，為何於後犯罪一律加重本刑至二分之一？又行為人再犯有期徒刑以上罪，輕重罪質及犯罪情節千變萬化、不一而足，可能為全部刑罰均為有期徒刑之罪（刑法第 237 條、第 238 條、第 239 條參照）；可能是有選科拘役、罰金之罪（刑法第 210 條偽造私文書罪、第 320 條第 1 項之竊盜罪）；可能是併科罰金之罪（例如槍砲彈藥刀械管制條例之罪）；可能有無期徒刑、死刑之罪（刑法第 271 條第 1 項參照）。系爭規定一，不分前罪徒刑執行完畢的態樣（有無入監、假釋、保護管束、更生保護等等）、前後犯罪情節輕重（輕罪、重罪）及罪質異同，一律加重本刑，即不符憲法罪責原則的意旨。

三、罪刑相當原則的審查

對於累犯，立法者除於徒刑執行的質方面從嚴規定外，又以系爭規定加重徒刑執行的量，規定須「加重本刑至二分之一」。縱然法官於個案中對於累犯所加重的刑罰極其微量，而為百分之一或千分之一。但法定本刑已因系爭規定加重，使法官至少須宣告最低本刑再加 1 月之有期徒刑，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑。本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序，但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告 7 月以上有期徒刑¹⁰，致不得易科罰

¹⁰ 最高法院 93 年度台非字第 194 號判決要旨：「接受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。又有期徒刑加減者，其最高度及最低本刑同加減之，刑法第 47 條、第 67 條分別定有明文。……惟查上開恐嚇取財

金或易服社會勞動，使行為人為其所犯後罪行為而受的刑罰，超過其所應負擔的罪責，亦與**憲法罪刑相當原則**有所違背。

四、比例原則的審查

系爭規定「加重本刑至二分之一」的立法目的，在於提高受刑人的刑罰反應力，「**以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果**」，尚屬重要公益，固符合重要的憲法價值。

惟查如立法理由所稱，累犯加重本刑的主要理由，在於被告刑罰反應力薄弱。被告對刑罰的反應力既已薄弱，自無法再仰賴刑罰，因此加重本刑至二分之一加重刑罰的手段，**應無助於前揭立法目的的達成**。

此外，法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向上，適於社會生活（本院釋字第 755 號及第 756 號解釋、監獄行刑法第 1 條規定參照）。分析國家徒刑執行無成效的原因多端，或因監獄未徹底落實教化與矯正措施，致受刑人的社會危害性格未完全消除；或因更生保護制度的相關措施未予充分落實，致受刑人出獄後無法復歸於社會等；或因被告個人因素。如屬於監獄或更生制度等因素致徒刑執行無成效，自應由國家就刑罰執行、監獄管理、教化功能及更生保護措施等各方面自我詳加檢討，不應將執行無成效的結果，全部歸責於受刑人的刑罰反應力薄弱，而加重其徒刑至二分之一。因此立法者針對累犯的刑罰反應力薄弱，固**非不得重新設計累犯的要件**，並因此異其監獄行刑的方法或處遇，藉以提高累犯者的刑罰反應力。例如，針對累犯受刑人，提高其申請假釋的門檻、增加受刑時不得外出的限制、提高行刑累進處遇的責任分數與禁止被遴選為外役監受刑人等（刑法第

罪，其法定刑有期徒刑部分為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，原判決既依累犯加重其刑，依刑法第 68 條，其最高度及最低本刑同加重之，則其最低本刑之**法定刑已逾 6 月有期徒刑**，如無其他減輕其刑之情形，自**不得再諭知 6 月以下有期徒刑及易科罰金之折算標準**。乃原判決並未說明有何減輕其刑之情形，竟判處被告有期徒刑 6 月，並諭知易科罰金以 300 元折算 1 日，顯有判決不適用法則之違誤，為判決違背法令。」

77 條第 1 項後段、監獄行刑法第 26 條之 2 第 3 項第 2 款、行刑累進處遇條例第 19 條第 3 項及外役監條例第 4 條第 2 項第 3 款等規定參照)。前揭改變監獄行刑措施的設計，係針對**被告刑罰反應力薄弱所為的改善措施，有助被告重返社會並兼顧社會防衛的效果，且屬對被告侵害較小的手段，此其一。**另就被告個人因素而言，依本院量刑資訊系統的實證分析，因累犯而加重其刑之判決，其處刑範圍鮮有未在法定本刑刑度範圍內，是以縱有被告無視於其先前所受刑罰而仍再犯，亦得依刑法第 57 條第 5 款規定「犯罪行為人之品行」而在法定刑度範圍內從重量刑，**有助被告重返社會並兼顧社會防衛的效果，且屬對被告侵害較小的手段，此其二。**末查我國現行刑事法律係採刑罰與保安處分雙軌制，要在維持行為責任的刑罰原則下，為強化其協助行為人再社會化的功能，以及改善行為人潛在的危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪的特別目的（本院釋字第 471 號及第 528 解釋參照），應屬是否對行為人施以保安處分的範疇。保安處分雖亦屬限制人身自由的強制措施，但相較於刑罰，保安處分的執行目的、方法及法律效果等各方面，對於人身自由之侵害均較為輕微，保安處分若先執行，尚可能免除刑的執行（刑法第 98 條第 1 項後段及第 2 項規定參照），**有助被告重返社會並兼顧社會防衛的效果，且屬對被告侵害較小的手段，此其三。**是系爭規定為達上開立法目的，尚有其他相同能達目的且侵害較小的手段可資運用，系爭規定有關「加重本刑至二分之一」部分，自與憲法第 23 條比例原則不符。

綜上，本席認為，系爭規定有關「加重本刑至二分之一」部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為的限制，與憲法罪責原則及罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條比例原則，應自本解釋公布之日起失其效力。

陸、相關機關的修法範圍

本解釋文第 1 段釋示：**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。所謂「**於此範圍內**」，是何所指？

影響有關機關將來如何修正系爭規定一，容有說明的必要。

按向來本院有關違憲的解釋，大抵敘明「……於此範圍內，與憲法……之意旨不符。相關機關應自本解釋公布之日起……，依本解釋意旨檢討修正」（本院釋字第 722 號、第 732 號及第 745 號解釋參照）。惟本解釋文第 1 段則稱：「惟其不分情節……一律加重最低本刑……之侵害部分，……不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之」。此種解釋文的表現方式不同以往，致有不同的解讀空間。所稱**於此範圍內**，究指系爭規定一加重本刑部分，不分情節，一律加重最低本刑？抑或另有所指？**本席認為有特別澄清的必要。**

本解釋文第 1 段釋示如下：刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關**累犯加重其刑之部分**，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。「惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性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。**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。」

如將上開解釋文精簡如下：刑法第 47 條第 1 項規定……有關累犯加重其刑之部分，不生……問題。惟其不分情節……一律加重最低本刑，……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。**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。

前後對照以觀，本件解釋的客體，限於系爭規定一**有關累犯加重**

本刑部分，不及於累犯之定義要件部分。解釋文接著釋示：惟「其」不分情節，依其前後文義脈絡觀之，「其」字應係指**加重本刑部分**而言。因多數意見通過的解釋原則為「不分情節，一律加重最低本刑」，故解釋文接著釋示：「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」，**僅係在說明不分情節，一律加重最低本刑**，可能致生刑罰超過其罪責之過苛情形時，不符罪刑相當原則。是以本解釋文中段釋示：「於此範圍內」，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。是以上開解釋文所稱「於此範圍內」，應係指不分情節，一律加重最低本刑部分而言。

「於此範圍內」一詞雖有不同解讀，惟無論如何，依本解釋意旨（**不可以不分情節，一律加重最低本刑**），系爭規定一有關加重本刑至二之一部分，一定要檢討修正，修法大門已經打開，至於如何修正，有關機關除應依本解釋意旨（**不可以不分情節，一律加重最低本刑**）外，另得基於立法形成自由，本其職權，重新參酌刑法學者的卓見及外國立法例的最新發展趨勢，審慎檢討修正之，以符憲法罪責原則及罪刑相當原則的意旨。

柒、修法完成前的司法實務

本解釋文第一段末句釋示：「於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，**法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。**」究何所指？影響司法實務的操作甚鉅，因此特別說明如下：

一、為避免發生上述罪刑不相當之情形

所謂避免發生上述**罪刑不相當**之情形，是指避免發生因累犯加重本刑，致生行為人所受之**刑罰超過其所應負擔罪責（刑過其罪即罪刑不相當、罰過其責即責罰不相當）**的情形。簡言之，避免發生累犯個案加重本刑致生過苛的情形。有無過苛，須要經過法院裁量權的行使判斷。

二、法院就「該個案」係指「該累犯個案」、「所承辦個案」

所謂**就該個案**，是指就該符合系爭規定一要件的累犯個案（所承辦個案）而言。因此法院依卷內前科資料發現被告為符合累犯要件者，當然有本解釋的適用。

三、法院應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑

- （一）所謂**依本解釋意旨**，是指不可以「不分情節，一律加重最低本刑」，有些情節可以加重最低本刑（因加重本刑並未致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責），有些情節不可以加重最低本刑（因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責）。
- （二）所謂**法院裁量是否加重最低本刑**，是指由原來「應」加重最低本刑（即法定本刑加重），修法完成前，暫時調整為由法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重）。
- （三）**至於法院如何裁量？**法院應視前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的情形。

四、為避免發生罪刑不相當的情形，就累犯資料進行調查與辯論

修法完成前，法院審判刑事案件，為避免發生罪刑不相當的情形，就承辦的累犯個案，應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。為達此目的，應由檢察官先就被告有無累犯加重本刑的情形，指出證明方法，再由法院就累犯資料進行周詳的調查與充分的辯論程序，**依職權詳加審慎斟酌取捨**，裁量是否加重最低本刑。審判長或受命法官允宜於行準備程序及辯論程序時，分別詢問檢察官「本件有無累犯加重本刑的資料請求調查或辯論的？」並曉諭檢察官指出證明方法。

五、累犯個案經法院裁量不予加重最低本刑時之理由記載

本解釋文第一段末句釋示：「於修正前，為避免發生上述罪刑不

相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」如法院裁量結果，不予加重最低本刑，惟未於理由敘明，是否構成判決不備理由？本解釋文及解釋理由對於法院裁量結果不予加重最低本刑，是否應於判決理由內敘明一事，並無隻字片語說明，自應回歸刑事訴訟法相關規定處理之。且本解釋理由第三段已稱：由法院「依法」詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由。所謂依法，即指依刑事訴訟法規定為之。關於判決理由的應記載事項，刑事訴訟法第 310 條規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：……三、科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形。四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由……」。其中第 4 款規定「刑罰有加重、減輕或免除者，其理由」係指「依法」加重（如系爭規定一）、減輕（如刑法第 59 條）或免除刑罰（如刑法第 61 條）者而言。依本解釋文第 1 段所示，法院應依本解釋意旨裁量是否加重最低本刑，裁量結果如應加重最低本刑（例如法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，判處 7 月有期徒刑），對被告不利，自應依刑事訴訟法第 310 條第 4 款規定，記載其何以加重刑罰的理由。如法院裁量結果不予加重最低本刑，只是不加重，並非減輕刑罰，並非上開第 4 款所規範的情形。因此如法院裁量結果，累犯個案不予加重最低本刑，未敘明理由，依目前刑事訴訟法相關規定，是否可認定為違法，仍有討論空間。檢察官如以累犯個案未敘明理由竟僅諭知最低本刑而提起上訴時，第二審法院應依本解釋意旨，重新審酌累犯個案，裁量是否加重最低本刑。

六、累犯個案是否加重最低本刑，既屬法院裁量權的行使，裁量不當，是否構成第三審上訴的理由

就累犯個案，本解釋文第一段末句，業已闡明「法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」，賦予法院依解釋意旨裁量是否加重最低本刑之權。而法院裁量職權行使之當否，是否構成第三審上訴之理由？檢察官能否以累犯個案量處最低本刑、未加重本刑而

指摘原判決違背法令？最高法院 75 年台上字第 7033 號判例意旨：「關於刑之量定及緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。」及 72 年台上字第 3647 號判例意旨：「緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第 74 條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，上訴意旨僅就原審刑罰裁量職權之行使而為指摘，不能認以原判決違背法令為上訴理由。」頗值實務界三思及啟發！

七、本解釋公布前後累犯加重最低本刑處理方式的比較

例如，被告甲於前案徒刑執行完畢後 5 年以內，再犯刑法第 321 條第 1 項侵入住宅竊盜罪（竊取現金新臺幣 50 元），法定刑為 6 年以上 5 年以下有期徒刑，符合累犯個案的構成要件。為便理解，以表二說明如下：

【表二：本解釋公布前後累犯加重最低本刑的處理對照表】

累犯個案	釋字第 775 號解釋公布前	釋字第 775 號解釋公布後
判決理由敘明累犯的方式	論罪部分：核被告所為，係犯……罪。又被告有事實欄所載前科執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷可佐，其於有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯有期徒刑人上之罪，為累犯，應依法加重其刑	論罪部分：核被告所為，係犯……罪。又被告有事實欄所載前科執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷可佐，其於有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯有期徒刑人上之罪，為累犯。依司法院釋字第 775 號解釋所示，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就該個案依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑

可否判處最低本刑	否（因累犯應一律加重本刑，故應逾最低本刑）	可（本解釋賦予法院得裁量是否加重最低本刑）
易科罰金或易服社會勞動的可能性	無（除依刑法第 59 條酌減其刑外，因宣告刑須逾最低本刑，即超過 6 月有期徒刑，故不得易科罰金或易服社會勞動）	有（因宣告刑得諭知最低本刑 6 月有期徒刑，故得易科罰金，亦得易服社會勞動）
諭知 6 月有期徒刑，是否應敘明理由	如諭知 6 月有期徒刑，為違法判決 ¹¹	法無明文
諭知 7 月有期徒刑，是否應敘明理由	諭知 7 月有期徒刑，即加重最低本刑，依刑事訴訟法第 310 條第 4 款規定應敘明加重之理由 ¹² 。如未諭知，即有判決不備理由之違法	未必。此乃法院裁量是否加重最低本刑的結果，可能在原來犯罪的法定刑內諭知宣告刑，並無加重問題

¹¹ 最高法院 93 台非 194 判決指出「接受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。又有期徒刑加減者，其最高度及最低本刑同加減之，刑法第 47 條、第 67 條分別定有明文。查上開恐嚇取財罪，其法定刑有期徒刑部分為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，原判決既依累犯加重其刑，依刑法第 68 條，其最高度及最低本刑同加重之，則其最低本刑之法定刑已逾 6 月有期徒刑，如無其他減輕其刑之情形，自不得再諭知 6 月以下有期徒刑及易科罰金之折算標準。乃原判決並未說明有何減輕其刑之情形，竟判處被告有期徒刑 6 月，並諭知易科罰金以 300 元折算 1 日，顯有判決不適用法則之違誤。」其他，如最高法院 102 年度台非字第 437 號判決、101 年度台非字第 102 號判決、100 年度台非字第 244 號判決、97 年度台非 264 號判決、95 年度台非 68 號判決、83 年度台非字第 333 號判決等，可資參照。

¹² 107 年度台上字第 1676 號判決指出：本件犯行應適用累犯規定加重其刑，係依刑事訴訟法第 310 條第 4 款規定而為記載，並無違誤。86 年度台上字第 6747 號判決指出，原判決未說明上訴人成立累犯之理由，自嫌理由不備。

捌、憲法一事不再理原則的誕生

一、一事不再理的原理

憲法規定國家與人民的關係，第 2 章規定人民的權利義務，第 7 條至第 22 條規定人民的基本權利。雖然憲法保障人民的基本權利，但人民的基本權利，並非絕對的，國家依憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危險、維持社會程序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制。」於符合比例原則下，仍得以法律限制之。就人民身體的自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障的重要基本人權，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，惟因刑罰乃不得已的強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格的限制（本院釋字第 646 號及第 669 號解釋參照）。

人身自由是人民行使其憲法上各項自由權利不可或缺的前提，為重要的基本人權，應受充分的保障。剝奪或限制人民自由的處置，除有法律的依據外，更須踐行必要的正當法律程序，始得為之，憲法第 8 條規定甚明（本院釋字第 384 號解釋、第 436 號、第 567 號、第 588 號及第 737 號解釋參照）。因此國家為保護特定重要法益，雖得以刑罰限制人身自由，人民不得已有忍受的義務，但問題是，國家對同一行為限制人民的人身自由有無次數的限制？如無次數的限制，人民是否要無次數的忍受，則國家還有保障人民權利之可言嗎？國家對人民同一犯罪行為追訴、審問、處罰，原則上，**應受一次性的限制**，是以現代法治國普世公認一事不再理原則為憲法原則。例如，美國憲法增補條款第 5 條規定：「就同一犯罪不得置任何人之生命或身體受雙重危險。」（簡稱為「禁止雙重危險」）。德國基本法第 10 條第 3 項規定：「任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰。」日本國憲法第 39 條規定：「又，就同一犯罪，不重複受刑事責任之追究。」¹³聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項規定：「七、任何人依一國

¹³ 又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない。

法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」

二、隱約看到憲法一事不再理原則的身影—釋字第 271 號解釋

王兆鵬教授在其大作〈論一事不再理之憲法原則〉曾言：「我國憲法條文雖無『一事不再理』之規定，然早在釋字第 271 號解釋的不同意見書中，大法官吳庚即表示此應為憲法保障人身自由的基本權利」。¹⁴因此我們可以從本院釋字第 271 號解釋，看到憲法之一事不再理原則的身影。

為解讀本院釋字第 271 號解釋，有必要先回顧其原因案件。本件釋憲聲請人因違反商標法案件，被害人提起自訴，先後經地方法院及高等法院二次判決無罪，自訴人不服上訴最高法院，亦因「誤合法上訴為不合法」而被判決駁回，至此聲請人無罪可謂確定。嗣後最高法院援引 25 年上字第 3231 號判例，置其先前的判決於不顧，發回高等法院更審，聲請人終於被判處 8 月有期徒刑。其中最高法院所援引之上開判例，認為上訴法院誤檢察官合法上訴為不合法，以判決駁回，此種判決為程序判決，本不發生實質確定力，不必提起非常上訴，上訴法院發現後，應仍就檢察官的合法上訴，進而為實體上之裁判。

有疑問的是，自訴人或檢察官為被告的不利益而提起上訴，上訴法院以判決駁回自訴人或檢察官的上訴，此一結果，對被告有利，被告信賴上訴法院的判決，認為全案已經判決駁回確定。不知何時，上訴法院又開始審判並判決被告罪刑，如此作為，如何讓人民信賴國家？如何信賴司法？憲法又如何保障人民的人身自由？憲法上的信賴保護原則如何發生效用？法安定性又如何說？此等違憲疑慮油然而生。

為此，大法官作成釋字第 271 號解釋闡示：刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴

¹⁴ 王兆鵬，〈論一事不再理之憲法原則〉，收於氏著，《一事不再理》，第一章，97 年 4 月，元照，頁 1。

之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第 8 條第 1 項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院 25 年上字第 3231 號判例，**於上開解釋範圍內**¹⁵，應不再援用。

釋字第 271 號解釋，依憲法第 8 條第 1 項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨（無訴無裁判），認為不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而以程序判決駁回上訴確定，此一確定狀態，對被告有利，人民信賴此一確定狀態，非經依非常上訴程序將該確定判決撤銷，回復原訴訟程序，法院自不得進行審判。此雖未言明一事不再理的憲法原則，但事實上卻係本於憲法信賴保護原則，闡述一事不再理憲法原則的精神，此觀其解釋理由書記載：刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴，可見一斑。是以本席認為，從釋字第 271 號解釋，應可看到憲法一事不再理原則的身影！

三、多位大法官意見書高瞻遠矚的推波助瀾

關於憲法上一事不再理原則之催生，首先歸功於吳大法官庚，在本院釋字第 271 號解釋不同意見書指出，憲法第 8 條的法定程序，在程序法則上包括：**同一行為不受二次以上審問處罰（首次指出憲法上一事不再理原則的根據）**。嗣本院釋字第 384 號解釋理由參照吳大法官庚之意見書而闡示：該條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」係指凡限制人民身體自由之

¹⁵ 上開範圍，係指不利於被告之合法上訴而言。因此最高法院 80 年 11 月 5 日刑事庭決議，區分上訴是不利益於被告或利益於被告而適用不同處理方式，如是不利益於被告之上訴者，依司法院釋字第 271 號解釋辦理，先經非常上訴撤銷原判決後，始得進行審判；如是利益於被告之合法上訴，仍依 25 年上字第 3231 號判例意旨，毋庸經非常上訴，即得對合法上訴進行審判。

處置，均受上開規定之保障，須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當。實質正當之法律程序，就程序法而言，包括同一行為不得重覆處罰（本院**解釋正式出現一事不再理原則的出處**）。此外，**劉大法官鐵錚**於本院釋字第 490 號解釋不同意見書則指出，按「一事不二罰原則」、「禁止雙重處罰原則」係民主國家彰顯人權保障之展現，其本意在禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次處罰。美國聯邦憲法早於西元 1791 年增訂之人權典章第 5 條即有明文（nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb）。我國憲法第 22 條係關於人民基本權利保障之補充規定，即除同法第 7 條至第 18 條及第 21 條所為例示外，另設本條規定，概括保障人民一切應受保障之自由權利。禁止雙重處罰原則，既為現代文明法治國家人民應享有之權利，且不妨害社會秩序與公共利益，自亦在該條保障之列。

嗣許大法官宗力、林大法官子儀及許大法官玉秀更於本院釋字第 636 號解釋協同意見書指出，**一事不再理原則，是程序法的概念**，與歐陸法傳統上的 *ne bis in idem* 原則以及英美法的 Double Jeopardy 原則（**禁止雙重危險原則**）相當，指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判，其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行為再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果。其次一個目的則在於保護經實體判決確定之被告，免於再接受一次訴訟程序的騷擾、折磨、消耗與負擔。法制上之所以發展出一事不再理原則，乃是因為刑事訴訟程序迫使人民暴露於一個公開審查程序，以決定是否對其個人作非價之非難，進而施以處罰，是為確保這種使人難堪，使人之生命與身體可能遭受剝奪之風險的程序，僅能侷限於必要之範圍，並儘可能縝密、澈底地實施，自有必要將針對同一行為所實施之刑事追訴程序加以限制，至多僅允許其作一次之嘗試（auf einen Versuch）。一事不再理原則固未見諸我國憲法明文，但早已蔚為普世原則，並為聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條

第 7 項所明白保障，自無為崇尚自由民主法治之我國憲法排斥之理，解釋上第 8 條之正當程序或第 22 條之概括條款都有可能是一事不再理原則在我國憲法的落腳處所。

在多位大法官意見書的推波助瀾極力倡導下，憲法上一事不再理原則，就等候適當案件即可正式上場了！

五、適當案件的展現

本聲請釋憲案，系爭規定二明定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」涉及國家對被告同一犯罪行為，業經起訴、審判程序（包括論罪及科刑程序）判決有罪確定後，可否於判決確定後，因發現裁判前未經審酌的累犯資料，再對同一犯罪，重新開啟科刑程序，更定其刑、加重處罰，有無違反一事不再理原則？本件違憲審查必須確認，憲法上是否有一事不再理原則？因此利用本件釋憲聲請案，本件解釋確認一事不再理原則，是一項憲法原則，其主要根據有：法治國原則及憲法第 8 條正當法律程序原則。

本件解釋闡釋：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守（本院釋字第 574 號、第 589 號及第 629 號解釋參照）。另依憲法第 8 條第 1 項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須正當，始符正當法律程序之要求。刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴（本院釋字第 271 號解釋參照），是判決確定後，除為維護極重要之公共利益外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，

並確保判決之終局性¹⁶，此即**一事不再理原則**。其已成為現代法治國普世公認之原則（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項、美國憲法增補條款第 5 條、德國基本法第 103 條第 3 項及日本國憲法第 39 條等規定參照）。」

六、一事不再理原則之例外

憲法上之一事不再理原則，有無例外情形而允許一事再理？

在美國，雖美國憲法增補條款第 5 條明定一事不再理原則，其法律效果包括：一、無罪判決後，不得就同一罪再為審判；二、有罪判決後，不得就同一罪再為審判¹⁷。但美國聯邦最高法院判決仍指出有 2 種例外情形，得對被告再為起訴審判：一、檢察官未在先訴追訴較嚴重之犯罪，係因為較嚴重的犯罪事實尚未發生；二、政府機關已謹慎調查，而仍不能發現該較嚴重的犯罪事實¹⁸。

反觀日本國憲法第 39 條規定：「就**同一犯罪，不重複受刑事責任之追究**」（即一事不再理原則），並於 1947 年將相當於我國刑法第 48 條前段之日本刑法第 58 條，即確定後發現累犯而加重其刑之規定，認為因違反日本國憲法第 39 條規定而刪除之，同時更刪除有關不利於被告之再審制度。

本解釋基於下列理由，亦承認一事不再理原則，有其例外：

- （一）為**維護極重要之公共利益時**，仍得對同一行為重複追訴、審問、處罰。如前所述，國家為保護**特定重要法益**，得以刑罰限制人身自由，人民不得已有忍受之義務，同一行為一旦經法院判決確定有罪或無罪確定後，即不得再對同一行為重複追訴、審問、處罰。然如有極其例外情形，有比特定**重要法益**更為重

¹⁶ 此部分主要參考，王兆鵬教授的大作，提及一事不再理原則之基本價值及目的：一、防止冤獄；二、防止審判所帶來之痛苦；三、防止騷擾被告；四、確保判決的結局性；五、禁止重複處罰。請參閱，王兆鵬，前揭註 14 書，頁 8 至 15。

¹⁷ 同上註，頁 2 註 4；第五章，以一事不再理理論再審，頁 193。

¹⁸ 同上註，頁 193 至 196。

要之**極重要公共利益需要維護**時，依舉輕以明重之法理，仍應准許國家得對同一行為重複追訴、審問、處罰。

- (二) 本院釋字第 744 號解釋，對化粧品廣告的事先審查，認為涉及對人民言論自由的侵害，採最嚴格的審查標準，應**維護特別重要之公共利益**目的，始得對人民言論自由加以限制；本院釋字第 717 號解釋，認為授予人民經濟利益的法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予較高程度的信賴保護，非有**極為重要之公益**，不得加以限制；本院釋字第 649 號解釋，保障視障者的就業機會，徵諸憲法第 155 條後段及增修條文第 10 條第 7 項的意旨，自屬**特別重要之公共利益**，目的洵屬正當。依上開釋字第 744 號、第 717 號及第 649 號解釋所示**第一次侵害人民的言論自由、人民信賴保護及非視障者的職業自由**，本院解釋都已採取最嚴格的審查標準。而人身自由是人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺的前提，為重要的基本人權，應受充分的保障（本院釋字第 384 號、第 436 號、第 567 號及第 588 號解釋參照）。對於第一次人身自由的侵害，本院解釋已釋示應受到嚴格的限制，非為保護特定重要法益，不得限制人民的人身自由，於判決確定後，**第二次侵害人民的人身自由**，依舉輕以明重的法理，自應採取更嚴格的審查標準，非為維護極重要之公共利益，自不得為之。且依釋字第 717 號解釋意旨，對授予人民經濟利益的法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予**較高的信賴保護**，非有極為重要之公益，不得加以限制。一事不再理原則的憲法基礎，是基於法治國原則，首重人民權利的維護、法秩序的安定及**信賴保護原則**的遵守，同樣基於**信賴保護原則**，而承認一事不再理原則為憲法原則，更應承認唯有為**維護極重要之公共利益**時，始得對同一行為重複追訴、審問、處罰。至於何謂為維護極重要之公共利益，應視具體情形再判斷之。

七、累犯更定其刑的刑法規定違反一事不再理原則

系爭規定二明定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」於裁判確定後，原裁判科刑程序業已終結，再依系爭規定二重複進行同一犯罪行為的科刑程序，其目的僅係為審酌原未發覺的累犯資料，更定其刑、加重處罰，非為維護極重要之公共利益，顯違憲法之一事不再理原則，應自本解釋公布之日起失其效力。

八、累犯更定其刑的訴訟法規定失所依附而併同失效

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

或有質疑：依系爭規定二更定其刑，與依刑法第 53 條及第 54 條應依刑法第 51 條第 5 款至第 7 款的規定，定其應執行刑，均係裁判確定後，變動受判決人同一行為的科刑內容，如累犯更定其刑的規定，違反憲法一事不再理原則，則定應執行刑的規定，是否亦違反一事不再理原則而失其效力？本席認為，並無違反一事不再理的問題。現比較分析如表三所示。

【表三：累犯更定其刑與定應執行刑有無違憲的比較】

	累犯更定其刑	定應執行刑
對人民是否有利	累犯更定其刑、加重刑罰，對人民不利	定應執行刑，係對數罪併罰之宣告刑合併斟酌，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位（本院釋字第 366 號及第 662 號解釋參照）
是否符合憲法保障意旨	否（因憲法違反一事不再理原則）	是（因符合法治國原則，首重人民權利之維護）

聲請人是否有限制	對受刑人不利，只有檢察官為受刑人之利益而聲請	對受刑人有利，得由檢察官聲請；亦得由受刑人或其法定代理人、配偶請求檢察官為聲請
有無不利益變更禁止原則之適用	無	有（刑事訴訟法第 370 條第 2 項及第 3 項、最高法院判決 ¹⁹ 參照）

或又質疑：刑法第 75 條及第 76 條之 1 分別規定應撤銷緩刑及得撤銷緩刑宣告，均係判決確定後，撤銷緩刑的宣告而執行原判決所宣告的刑罰，是否違反一事不再理原則而失其效力？本席認為，依刑法第 74 條規定，受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告 2 年以上 5 年以下的緩刑。緩刑宣告僅是附條件暫不執行原判決所宣告的刑罰，撤銷緩刑宣告仍應執行原判決所宣告的刑罰，並未另增加刑罰，更非就同一行為重複追訴、審問、處罰，故無違反憲法一事不再理原則的問題。

玖、科刑資料的調查與辯論

憲法上罪刑相當原則，不但於刑罰法律立法或修法時有其適用，於法院為科刑判決時，亦有其適用。法院經由論罪與科刑（或稱刑罰裁量、量刑）程序而為科刑判決，確認特定被告就被訴案件的所犯罪

¹⁹ 最高法院 107 年度台非字第 266 號判決要旨：定應執行刑之裁定，與科刑判決具有同一效力，倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。又刑事訴訟法第 370 條第 2 項、第 3 項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用。而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束。亦即，上述另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計後裁判宣告刑之總和。進而在分屬不同案件之數罪併罰，倘各裁判宣告數罪之刑，均已各別定其執行刑，再就全部宣告刑重新定其執行刑時，亦應有不利益變更禁止原則之適用，乃當然之理。是法院重新裁量另定之執行刑，倘較重於前定之數執行刑加計後之刑之總和，即屬違背法令。

責與應科刑罰，應符合憲法罪刑相當原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合人民的法律感情。

犯罪事實有無的認定（簡稱論罪、罪責）與如何科刑（簡稱科刑）同等重要，其影響被告的權益甚鉅，過去實務上，無論在調查或辯論程序，二者常混同進行，2003 年刑事訴訟法修正時，認應區分**認定事實**（論罪程序）與**量刑程序**（刑事訴訟法第 289 條立法理由參照）分別進行²⁰。

本件解釋，宣告系爭規定一部分違憲，系爭規定二累犯更定其刑違反一事不再理原則而失其效力。為使累犯者加重本刑更加符合罪刑相當原則，並避免裁判確定後，始發覺為累犯者，因本解釋宣告系爭規定二違憲失其效力而無法糾正該瑕疵，基此有必要強化累犯資料的調查證據與辯論程序。故本件解釋理由第三段，特別就科刑資料的調查與辯論，予以釋示。

解釋理由第三段釋示：「對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之（刑事訴訟法第 288 條第 4 項參照），及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會（刑事訴訟法第 289 條第 3 項參照），對於科刑資料應如何進行調查及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實（刑法第 47 條第 1 項及第 59 條至第 62 條參照）及其他科

²⁰ 最高法院 100 年台上字第 2261 號判決要旨：「刑事訴訟法第 288 條第 4 項規定審判長應於被訴事實訊問後，始得就被告科刑資料為調查，將論罪事實與科刑之調查程序予以分離，旨在避免與犯罪事實無關之科刑資料影響職業法官認定事實之心證，而此所謂科刑資料當係指刑法第 57 條或第 58 條所規定之內容，亦即科刑之標準與基礎應如何具體審酌取捨之問題。此等資料雖以自由之證明為已足，必也經過調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，始有刑事訴訟法第 310 條第 3 款所定『有罪之判決書，應於理由內記載科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形』，否則所謂之審酌並記載於有罪之判決書云云，即失所據，其刑之量定自不足據以斷定，並有判決理由不備之違背法令」。

刑資料（刑法第 57 條及第 58 條參照），指出證明方法²¹，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則的科刑判決。相關機關應依本解釋意旨儘速修法，以符憲法保障人權的意旨，併此指明。」

關於上開釋示，本席補充說明如下：

- 一、所謂「就科刑部分獨立進行辯論程序」，即將目前罪責辯論與科刑混同進行之程序，予以精緻妥適化。司法院、行政院於 100 年 6 月 10 日函請立法院審議之刑事訴訟法部分條文修正草案第 289 條增訂第 3 項規定：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會。已依前 2 項辯論及表示意見者，得再為辯論及表示意見，審判長亦得命再行為之。」²²即係獨立進行科刑辯論。相關機關就此應依本解釋意旨，儘速完成修法程序。
- 二、所謂「法院依法詳加斟酌取捨」，僅是重申依刑法第 57 條第 1 項規定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並「審酌」一切情狀者而言。
- 三、所謂「法院依法……並具體說明據以量定刑罰之理由」，僅是重申依刑事訴訟法第 310 條規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：……三、科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形。四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由……」而言。實務上最高法院 101 年度台上字第 2898 號判決要旨指出，刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故

²¹ 指出證明方法，此乃參照刑事訴訟法第 161 條規定，檢察官指出證明方法；第 161 條之 1 規定：被告得就被訴事實指出有利之證明方法。另實務上，最高法院 100 年度台上字第 7302 號判決亦指出：上訴人於原審已具狀臚列其依刑法第 57 條各款之具體事由所應審酌本案之量刑，請求調查證據，並已指出證明之方法。乃原審全未調查審酌，即遽行改判大僻之刑，殊難謂適法。

²² 詳見立法院議案關係文書，院總第 161 號，政府提案第 12668 號，第 255 頁至 256 頁參照。

法院對科刑判決之被告量刑，應受比例原則及公平原則之限制，並應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，否則其判決即非適法。此所以刑法第 57 條明定科刑時應審酌一切情狀，並審酌一切情形，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準，依刑事訴訟法第 310 條第 3 款規定，並應將所審酌之具體情形，記載於判決書理由內，否則即難謂無判決不載理由之違法²³。

四、上開所稱具體說明，並不以說明加重或減輕幾分之幾為必要。實務上，最高法院 106 年度台上字第 324 號判決指出：法院對被告量刑時，舉凡一切有關犯人犯罪行為之前因後果以及直接間接影響所及者，固應悉心斟酌，尤以刑法第 57 條所列舉之各款事由為要。但個案之情節迥異，在審酌刑度時，各量刑因子相互交錯、彼此影響，為有機之組合，其中或有重要突顯者，或有無關緊要者，而在綜合一切情狀審酌後，就其中對量刑有影響之事由在「理由」中有所說明即已足，並不限於在特定事項下。另，105 年度台上字第 1587 號判決指出：有期徒刑減輕者，減輕其刑至 2 分之 1，刑法第 66 條前段定有明文，依此規定減輕有期徒刑者，最高減至 2 分之 1，並無最低減刑之限制，在該 2 分之 1 限度之內，**究減幾分之幾，事實審法院本有依具體情節而為自由裁量之權**，並非必減至 2 分之 1，始為適法。且判決內關於刑法之減輕，祇須援用減刑法條，即不說明減輕分數及減輕後刑之限度，亦非違法。可供參考。

拾、結論

綜上所述，歸結本解釋對累犯者加重本刑的影響如下：

一、依本解釋釋示，刑法有關累犯加重本刑部分，有違憲之處，有關機關應依本解釋意旨定期修正，打開修法之門！有關機關應可重

²³ 其他最高法院判決，如 101 年度台上字第 352 號判決、97 年度台上字第 1615 號判決、95 年度台上字第 3880 號判決等參照。

新考慮是否將累犯**應**加重本刑二分之一，修正為累犯**得**²⁴加重本刑二分之一！現有法律已有相類規定可供參考，例如，社會秩序維護法第 26 條規定：「經依本法處罰執行完畢，3 個月內再有違反本法行為者，**得**加重處罰。」（**法官裁量加重**）；海關緝私條例第 45 條規定：「追徵或處罰之處分確定後，5 年內**再犯**本條例同一規定之行為者，其罰鍰**得**加重二分之一；**犯三次以上者**，**得**加重 1 倍。」（**法官裁量加重**）

- 二、依本解釋釋示，修法完成前，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就承辦之累犯個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，已將系爭規定一「**應**」加重本刑（**法定本刑加重**），調整為「**得**」加重最低本刑（**法官裁量加重**），俾符合憲法罪刑相當原則的意旨，使罪當其責、罰當其罪，以保障人權。為達此目的，審判長或受命法官允宜於行準備程序或言詞辯論程序時，詢問檢察官有無累犯加重的情形，曉諭檢察官指出證明方法，最後由法院就累犯資料進行周詳的調查與辯論程序，依職權詳加審慎斟酌取捨，裁量是否加重最低本刑。
- 三、為避免發生罪刑不相當之情形，法院得依本解釋意旨，就該累犯個案，裁量是否加重最低本刑，倘其未有逾越法律所規定的範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴的理由。
- 四、一事不再理原則，是現代法治國普世公認的憲法原則，本解釋亦肯定其為憲法原則，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰。

²⁴ 王皇玉教授於 108 年 1 月 15 日釋憲說明會上陳述：如果這個條文要保留，建議修法方向是，除了供法官有裁量空間，將「**應**」修改為「**得**」外，還要於條文中明定裁量基準。可供參考。吳燦，〈累犯確定判決違誤之救濟〉，《司法周刊》，第 1940 期，108 年 2 月 22 日，亦謂累犯「**應**」加重本刑，建議修正為累犯「**得**」加重本刑。

協同意見書

許志雄大法官 提出

黃昭元大法官 加入

本件之爭點，在於累犯加重處罰規定之合憲性問題，及其延伸之累犯更定其刑規定是否違憲問題。審查客體有三，分別為刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」（下稱系爭規定一）、刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」（下稱系爭規定二）及刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：「依刑法第 48 條應更定其刑者……由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」（下稱系爭規定三）。

本號解釋認依系爭規定一，累犯不分情節，一律須加重最低本刑，導致行為人所受之刑罰可能超過其所應負擔罪責，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。系爭規定二與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。系爭規定三與系爭規定二相關連，應即併同失效。就此等違憲結論，本席敬表贊同。惟多數意見認有關累犯加重本刑之部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。其所稱一行為不二罰原則，意義為何？適用範圍如何？與一事不再理原則有無關涉？又多數意見有關係爭規定一累犯加重最低本刑部分違反罪刑相當原則之論述，是否周延？刑法第 59 條關於酌減刑罰之規定，為何不足以解決該違反罪刑相當原則之問題？凡此，皆有補充及釐清之必要，爰提出協同意見書。

一、累犯加重處罰制度之合憲性

累犯加重處罰之根據何在？學說相當分歧，大致可歸納為下列幾

種見解：1.行為人既有前科，仍不知警惕，再度犯罪；其責任較初犯者重，非難可能性高。2.累犯行為人之人格或性格特別危險，須強化社會防衛。3.累犯之違法性高，法益侵害性強。4.基於社會防衛或犯人再社會化之必要性，採取特別預防之刑事政策目的¹。

緣於清末「暫行新刑律」即設有累犯加重處罰規定，立法理由為：「凡已受刑之執行，復再犯罪，此其人習於為惡，實為社會之大慙，若仍繩以初犯之刑，有乖刑期無刑之義」。民國 17 年刑法將累犯分為普通累犯與特別累犯兩種，前後所犯之罪性質不同者屬普通累犯，罪為同一或類似者屬特別累犯。立法理由稱：「暫行律不分犯罪之異同及性質，同等處罰，不足以懲治有特別之惡性者」、「特別累犯有特別之惡性，最難懲戒，故較普通累犯，自應特別加重」²。24 年刑法廢除特別累犯，保留一般累犯。其累犯加重處罰之立法理由係：「受刑後復犯罪，可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要」。關於累犯加重處罰之根據，此等立法理由似皆側重於上開第 2 種見解。系爭規定於 94 年修正公布，翌年施行，除修正累犯要件之再犯限於故意犯者外，其餘仍維持構成累犯者加重本刑之法律效果。其修正理由略稱：「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果。」（立法院公報第 94 卷第 5 期，第 237 頁參照）則顯然基於上開第 4 種見解之立場。惟本號解釋理由書謂：「姑不論累犯要件應如何定義，立法者之所以在原違犯條款所規定之處罰外，再以系爭規定一加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。然而行為人卻故意再犯後罪，足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必要加重後罪本刑至二分之一處罰。」多數意見兼採

¹ 西岡正樹著，累犯加重に関する一考察，法政論叢第 56 號，2013 年，頁 3。

² 黃盛源輯注，晚清民國刑法史料輯注（下），元照，2010 年，頁 902-904。

上開第 1、第 2 及第 4 種見解。

反之，不贊同累犯制度者，主要從行為責任論之立場，批判累犯加重處罰不符行為刑法之要求，有重複評價之嫌，違反罪責原則及罪刑相當原則，而認為上開累犯加重處罰之各種根據皆難以成立。論者亦指出，德國刑法之累犯規定已於 1986 年廢除，且德國刑法實務驗證出，累犯規定成效不如預期，以重罰對付累犯顯然挫敗，進而對累犯制度存在之必要性提出質疑³。要之，無論在憲法或刑事立法政策層面，累犯加重處罰制度均面臨嚴峻批判及挑戰。

誠然，當代法治國家為保障人權，普遍基於罪責原則，採取行為刑法，強調有行為始有罪責，有罪責始有刑罰。但在行為刑法之前提下，行為人之因素仍不容忽視，否則刑法將過於僵化，難免背離一般人之法感情。試觀刑法第 57 條量刑規定及分則有關業務過失罪規定（如刑法第 276 條第 2 項業務過失致死罪、第 284 條第 2 項業務過失傷害罪），可知現行刑法雖屬行為刑法，但並非完全不考慮行為人因素。同理，累犯加重處罰規定即使增加行為人因素之份量，亦未脫離行為刑法之正軌。又累犯於後罪提高行為人因素之考量，從而加重處罰，本質上還是對後罪之評價，應無重複評價之問題。

實際上，設有累犯加重處罰規定之國家所在多有，如美國、法國、奧地利、日本及韓國均是。又如德國，即使業已廢除普通累犯制度，但現行刑法仍有特別累犯規定。亦即，德國舊刑法第 46 條原本設有普通累犯加重處罰規定，經 1986 年修正廢除，嗣於 1998 年復修正刑法，另在第 176a 條規定兒童性侵害罪加重處罰，是為特別累犯制度。惟綜觀各國，累犯加重處罰規定之體例不一而足，關於累犯之各種因素，例如前罪與後罪是否限於相同法益侵害或特定犯罪類型（普通累犯或特別累犯）、構成累犯之再犯罪次數、以前罪判決確定或執行完畢為準、後罪與前罪之間隔時間、加重處罰之範圍與程度，各國規定

³ 林東茂著，刑法綜覽，新保成，2009 年第 6 版，頁 1-32 至 1-33；同氏著，累犯與三振出局，台灣本土法學雜誌第 46 期，2003 年 5 月，頁 109、110。

不盡相同。基本上，實定法是否採取累犯加重處罰制度，以及累犯加重處罰制度應如何設計，屬於國家之刑事立法政策問題⁴，但其具體制度與人身自由之限制攸關，且涉及國家刑罰權之行使，合憲與否，仍須接受各種檢驗，自不待言。

二、一行為不二罰原則與一事不再理原則

本號解釋理由書表示：「立法者係認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，5年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。」一方面承認一行為不二罰為憲法原則，另一方面指稱系爭規定一僅加重後罪之處罰，並未加重前罪之處罰，故不生是否違反該原則之問題。然何謂一行為不二罰原則？該原則之射程如何？何以具有憲法之位階？多數意見未予說明，不免產生疑竇。

按一行為不二罰係學術及實務上主張之原則，並未見諸憲法明文。釋憲實務上，一行為不二罰原則之用語首見於本院釋字第604號解釋，其後大法官於釋字第754號解釋再度援用，並同樣認係法治國之憲法原則。惟該兩號解釋所涉及者為行政罰問題，與本件之刑罰問題不同。本席認為，刑事法上之一事不再理原則、一事不二罰原則及「雙重危險」(double jeopardy)禁止原則，攸關人身自由之保障，不

⁴ 我國現行累犯制度於實務運作上出現諸多問題，對法官造成不少困擾，亟須檢討改進。依本院刑事廳於108年1月15日累犯制度釋憲說明會提供之意見及統計資料顯示，近年來最高法院刑事非常上訴案件終結情形中，以「累犯之宣告違誤」為撤銷原因者，佔所有撤銷案件之比率近半。具體言之，105年以「累犯之宣告違誤」為撤銷原因者(81.5件)，佔所有撤銷案件(173件)之比率為47.11%，其中因「撤銷假釋在後」致累犯之宣告違誤者，即達33件，佔所有撤銷件數比率19.08%；106年以「累犯之宣告違誤」為撤銷原因者(97件)，佔所有撤銷案件(198.5件)之比率為48.87%，其中因「撤銷假釋在後」致累犯之宣告違誤者，即達45件，佔所有撤銷件數比率22.67%。足見，「累犯之宣告違誤」佔所有非常上訴經撤銷之案件量大宗，其中有為數甚夥之案件屬於裁判後發生，無法為法官所預見並注意及之之新事實(例如撤銷假釋在後)。

論憲法有無明文規定，皆屬憲法原則，要無疑義。惟行政法上是否另有具憲法位階之一行為不二罰原則，或者憲法上是否尚有一個涵蓋不同乃至所有法律領域之一行為不二罰原則，則深感懷疑。有關論述詳見釋字第 754 號解釋協同意見書，茲不贅言。

本號解釋所稱憲法一行為不二罰原則，若僅侷限於刑罰範疇，即與刑事法上之一事不再理原則、一事不二罰原則及「雙重危險」（double jeopardy）禁止原則相當，定位為憲法原則，應無不可。惟本號解釋既承認一事不再理原則為現代法治國普世公認之原則，並用以審查系爭規定二之合憲性，則於審查系爭規定一之合憲性時，照理亦以援引該原則為宜⁵，庶幾可以避免一行為不二罰原則引發之紛擾。

蓋依本號解釋理由書所述，一事不再理原則意指：刑事訴訟「判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。」其內容包含同一行為重複處罰之禁止，亦即一行為不二罰（刑罰）⁶。嚴格言之，一事不再理與雙

⁵ 日本國憲法第 39 條規定：「任何人，就實行時適法之行為或既已被判無罪之行為，均不受刑事責任之追究。又，就同一犯罪，不重複受刑事責任之追究。」通說認前段前半禁止「事後法」（ex post facto law）或溯及處罰，蘊含罪刑法定主義之概念；前段後半及後段揭櫫一事不再理原則或雙重危險禁止原則。日本最高法院判例表示，日本刑法第 56 條及第 57 條之累犯加重規定，只是承認得對累犯後罪科以較重之刑罰，既未動搖前罪之確定判決，亦非對前罪重複處罰，故未違反憲法第 39 條規定（最大判昭和 24・12・21 刑集 3 卷 12 號 2062 頁）。參照奧平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993 年，頁 367-371。

⁶ 有論者認為：「在憲法之意涵中，『一事不再理』（禁止雙重危險）與『一行為不二罰』為二完全不同之概念，必須澄清。在一般情形，國家機關非藉兩次訴訟，不可能達到雙重處罰的目的，所以只要貫徹一事不再理原則，即能達到一行為不二罰之目的……。然而國家機關也可能在單一訴訟中，對被告為重複之控訴，此時即無法藉由一事不再理來貫徹一行為不二罰。」參照王兆鵬著，一事不再理，元照，2008 年，頁 13。惟依本號解釋多數意見之見解，一事不再理原則除要求不得對同一行為重複追訴、審問外，尚包括禁止對同

重危險之禁止不盡相同。前者乃大陸法系之法律原理，著重在確保判決之實體確定力或既判力；後者屬英美法概念，係以被告之權利保護為直接目的⁷。惟實際運用結果，二者幾無差異⁸，本號解釋亦不強加區別。

誠如本號解釋理由書所示，一事不再理作為憲法原則，其實定法依據出於憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」理論基礎則源自法治國原則，另外比較法上亦有聯合國公民與政治權利國際公約第14條第7項⁹、美國憲法增補條款第5條¹⁰、德國基本法第103條第3項¹¹、日本國憲法第39條等規定可資參照。而憲法第8條第1項係人身自由之基本原則規定，其所稱「依法定程序」，實乃正當法律程序原則之表現，除要求限制人身自由之程序應以法律定之外，更要求法律規定之程序必須正當。例如，刑事被告受告知與聽審（notice and hearing）之權利、辯護人選任權、證人詰問權、審判中被告之卷證資訊獲知權、不得強迫被告自認其罪等，均係正當程序之內容，一事不再理原則亦然。

一行為重複處罰，故應無論者指摘之問題。

⁷ 野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利共著，憲法Ⅰ，有斐閣，1997年新版第1刷，頁403（高橋和之執筆部分）。

⁸ 奧平康弘著，同註5，頁370、371。

⁹ 聯合國公民與政治權利國際公約第14條第7項規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」

¹⁰ 美國憲法增補條款第5條規定：「非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判，但戰時或國難時期服役之陸海軍或國民兵所發生之案件，不在此限。同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。不得強迫刑事罪犯自證其罪，亦不得未經正當法律手續剝奪其生命、自由或財產。非有公正賠償，不得將私產收為公用。」

¹¹ 德國基本法第103條第3項規定：「任何人不得因同一行為，而依一般刑法重複受處罰。」

一事不再理固為憲法原則，仍有例外不予適用之情形。如前所述，一事不再理原則（雙重危險禁止原則）之目的，係為維護判決之實體確定力及被告之權利。前者屬重要乃至極重要之公共利益，當另有其他極重要之公共利益須維護時，或有讓步之必要。是本號解釋將「為維護極重要之公共利益者」列為一事不再理原則適用之例外，尚稱允當。惟本號解釋主要就累犯論之，並未試圖建立一個全面共通之例外標準。本席認為，於被告有利情形，為維護被告權益，例外標準不妨放寬。有刑事訴訟法第 420 條第 1 項各款所列情形，為受判決人之利益，得聲請再審，即為適例。因系爭規定二及三有關累犯更定其刑之規定，顯然對被告不利，且非為維護極重要之公共利益，尚不符一事不再理原則例外不適用之標準，故與憲法有違，應失其效力。據此，裁判確定後發覺為累犯者，不得更定其刑，亦即無法依系爭規定一以累犯加重處罰。如此一來，實體正義難免受到影響，但基於一事不再理及正當法律程序原則追求程序正義之本旨，此乃不得不忍受之代價。

三、累犯加重處罰規定與罪刑相當原則

國家擁有各式各樣權力，可介入人民之生活世界。對人民而言，凡國家權力皆蘊含重要意義，其中尤以刑罰權最具權力性表徵，並為其他權力之最終擔保，是以格外受重視，不言可喻。國家藉由刑罰權之行使，對人民科以刑罰，限制或剝奪人身自由及財產權等，可見刑罰及刑罰權之行使自始與人權立於緊張對立狀態¹²。從人權保障觀點，刑罰及刑罰權之行使應受一定之制約，不得濫用。因此，各國憲法普遍定有相關規範，我國亦不例外。憲法第 8 條關於人身自由之保障規定，堪稱典範。此外，大法官經由解釋揭示之罪刑法定主義（釋字第 384 號、第 443 號、第 522 號及第 765 號解釋參照）、刑罰明確性原則（釋字第 522 號及第 680 號解釋參照）、羈押權歸屬與提審要件（釋字第 392 號解釋參照）、正當法律程序原則與軍事審判之訴訟

¹² 奧平康弘著，同註 5，頁 290-293。

救濟（釋字第 436 號解釋參照）、刑事被告之證人詰問權（釋字第 582 號解釋參照）、律師接見受羈押被告時之監聽錄音（釋字第 654 號解釋參照）、受刑人刑期執行期滿之釋放時間（釋字第 677 號解釋參照）、偵查中羈押審查程序卷證資訊獲知權（釋字第 737 號解釋參照）、第二審初次受有罪判決者得上訴第三審（釋字第 752 號解釋參照）、審判中被告之卷證資訊獲知權（釋字第 762 號解釋參照），以及罪責原則（釋字第 687 號解釋參照）與罪刑相當原則（釋字第 551 號、第 602 號、第 630 號、第 662 號及第 669 號解釋參照），均係攸關刑罰及刑罰權行使之憲法規範。其中之罪刑相當原則，乃本號解釋判定系爭規定一違憲性之依據。

釋字第 687 號解釋釋示：「基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為承擔刑事責任。」已明白承認罪責原則為憲法上之原則。而刑罰既以罪責為基礎，則刑罰須與罪責相當，自屬罪責原則推論之結果，且符合比例原則之要求。因此，罪刑相當原則可謂罪責原則派生出來之原則，並為比例原則在刑罰上之體現，如同租稅法律主義為法律保留原則在租稅領域之呈現一般。準此，本號解釋理由書表示：「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。」

本號解釋理由書接著指出：「系爭規定一不分情節，一律加重最低本刑。因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑。本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第 41 條第 1 項及第 3 項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告 7 月以上有期徒刑，致

不得易科罰金或易服社會勞動。因此，系爭規定一不分情節，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。」本席認為此段文字有若干未臻明確或易生誤解之處，猶待闡釋或釐清，茲分述如下：

（一）刑法第 67 條規定：「有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之。」故累犯依系爭規定一「加重本刑至二分之一」，意指累犯之最高法定刑（本刑）及最低法定刑（本刑）皆須加重至二分之一，而形成處斷刑。所謂加重至二分之一，係指加重之最上限為二分之一，非謂最低本刑與最高本刑皆須加重二分之一。理論上最低有期徒刑僅加重一日亦無不可，但因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，故處斷刑至少加重一月。依此，處斷刑範圍實際上為最低本刑加一月至最高本刑加二分之一之間。法官於具體個案定宣告刑時，應在處斷刑範圍內，依刑法第 57 條量刑規定為之。就此角度觀之，系爭規定一累犯加重處罰規定之意義，固包含累犯罪責之評價，無寧更在於擴大法官之量刑空間。本席認為，累犯之成因不一，個別行為人之惡性、非難可能性、再社會化或社會防衛之必要性，亦千差萬別，而系爭規定一關於最高本刑加重部分，有擴大量刑空間之效果，使法官可依累犯個案情節，決定科刑之輕重，基本上應與罪刑相當原則之精神無違。

（二）惟系爭規定一關於最低本刑加重部分，反而壓縮法官之量刑空間。累犯不分情節，一律須加重最低本刑，對情節輕微之累犯而言，刑罰可能超過其應負擔之罪責，而與罪刑相當原則不符。解釋理由書舉最低本刑為 6 月之案件為例，指出情節輕微之累犯因加重最低本刑，致生不得易科罰金或易服社會勞動之結果，意在凸顯系爭規定關於最低本刑加重部分之問題。其實，即使最低本刑逾 6 月者，其

加重同樣有違反罪刑相當原則之問題。

（三）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。」論者或主張，於個案因加重最低本刑，致生不符罪刑相當原則之情形時，其問題可藉上開規定之適用加以化解。實務上亦確有法院循該途徑處理者，然此一作法便宜行事，與最高法院對刑法第 59 條之解釋適用一向從嚴之立場有違。最高法院認刑法第 59 條規定之酌量減輕其刑，必須在刑法第 57 條所定量刑審酌事項外，另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。至被告之犯罪動機、手段、惡性、情節是否輕微、單純犯罪所得財物多寡、犯罪後態度、犯罪後有無與被害人和解等情狀，僅屬刑法第 57 條所規定得於法定刑內審酌量刑之標準；另年齡要件為他項減輕之事由；均不得據為第 59 條酌量減輕其刑之適法理由（最高法院 107 年度台非字第 156 號判決、105 年度台上字第 1911 號判決、101 年度台上字第 2776 號判決、100 年度台上字第 6276 號判決及 99 年度台上字第 1289 號判決參照）。本席認為，刑法第 59 條規定預設之前提，係原本立法所定最低刑度合憲，但適用在犯罪情狀顯可憫恕之特殊個案時，卻出現罪刑不相當問題，爰例外許法院酌量減輕刑罰，以濟其窮。反之，如前所述，系爭規定一關於最低本刑加重部分，係立法本身違反罪刑相當原則，與刑法第 59 條規定預設之前提不同，無法藉刑法第 59 條之適用解決其違憲問題。

協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋認為刑法第 47 條第 1 項（系爭規定一）有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，但就該規定不分情節，一律加重最低本刑部分，認為不符罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。本席贊同本號解釋之結論，但認本號解釋之意旨有闡明之必要，且認本號解釋尚有不足之處，爰提出協同意見如下。

壹、本號解釋應闡明之處

一、累犯規定是否違憲，有多層問題應加考慮，本號解釋宣示其中一部分違憲：

系爭規定一有關累犯之規定是否違憲，至少有如下層次之問題應予探究：

（一）累犯制度是否違憲：

有論者認因累犯加重涉及行為人刑法而非行為刑法，且違反罪責原則與一行為不二罰原則，因此不應有累犯之一般性規定，而主張系爭規定一違憲者。本號解釋認定系爭規定一「不生違反憲法一行為不二罰原則之問題」，本號解釋理由認「因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。」雖簡潔地論述了累犯加重之理由，但本席認為尚難說服上開論者。

（二）累犯制度之存在尚不違憲，但累犯之構成要件「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者」部分，涉及違反法律明確性原則及比例原則而違憲：

有論者主張系爭規定一不分前、後罪之罪質是否相同，不問前罪為故意或過失，亦不論後罪之犯罪情節、輕重、動機，一律加重本刑至二分之一，違反比例原則。另「受徒刑之執行完畢」規範亦不明確，違反法律明確性原則，因而違憲。

本號解釋就累犯之定義是否過於寬泛或不明確而涉違憲，並未加

置論，但於解釋文認定系爭規定一「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」而違憲，可認本號解釋對累犯之構成要件亦有所指摘，但未明確宣示構成要件有上開問題而違憲。

（三）系爭規定一對累犯加重其刑之部分即「加重本刑至二分之一」之規定，未給法官衡量之權限而「應」加重，是否違憲：

因刑法第 67 條規定「有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之。」故符合系爭規定一者，其最高度及最低度刑均應加重至二分之一。本號解釋認就加重最低本刑部分因系爭規定「……一律加重最低本刑……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」，不符憲法罪刑相當原則且牴觸比例原則而違憲。

本號解釋是大法官為獲法定可決人數求取最大公約數下之折衷決定。本席同意本號解釋，並認為本號解釋檢討累犯制度以追求罪刑相當並兼顧人權保障，有其意義，但仍嫌為德不卒。

二、本號解釋稱系爭規定一「不分情節」一律須加重最低本刑而違憲，其意旨為何？

本號解釋要求有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正系爭規定一。於修正前，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。本席認為本號解釋之意旨得闡明如下：

（一）依情節考量對行為人之處罰是否過苛，應考量行為人是否具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱：

本號解釋理由稱「系爭規定一不分情節，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……不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則」本席認為其意旨即指若依系爭規定一對累犯之定義，其情節尚不具特別惡性及對刑罰反應力薄弱時，即可能過苛。至於如何依其情節判斷行為人不具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之特質，本號解釋並未就此申論。本席認為不能

以系爭規定一之要件「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者」之機械式之適用，即可認定行為人具有「特別惡性及對刑罰反應力薄弱」，而仍應就其「情節」為判斷是否過苛，即為本號解釋之意旨。其「情節」自然包括前罪是否為過失犯，前後兩罪之罪質是否相近、有無關聯等因素綜合判斷之。就此本席認為德國刑法 1969 年增設一般累犯之加重規定有值得參酌之處¹。值得注意的是該規定於 1986 年刑法修正時已全部刪除²。

德國 1969 年刑法之規定至少有幾項與我國目前有關累犯之規定不同之處，包括 1、前罪限於至少兩次因故意犯罪而受刑之科處，而系爭規定一之前罪不限於故意犯，而包括過失犯。2、後罪限於法定自由刑之最高度為一年以上之罪，而系爭規定一無此要求。3、法官得依犯罪之種類及情況堪稱認為以前科刑對行為人未收警戒之效，判斷是否構成累犯，而系爭規定一並未賦予法官如此之裁量權限。本號解釋所指摘系爭規定一「不分情節……一律加重最低本刑」即是賦予法官就犯罪之情節予以衡量之權力，其衡量之基準應是行為人是否有「特別惡性及對刑罰反應力薄弱」之情事。

至於本號解釋所舉的例子，即最低刑加重之後，產生不得易科罰金或易服社會勞動之例子，已產生刑罰種類變更之效果，而有過苛之情形。該類型為過苛之例示，法官於個案衡量時，自不以此類型之過苛為限，而應就累犯構成要件之情節綜合判斷之。

（二）若依情節裁量後認為不須加重最低本刑，而應科處法定最低刑度者，本質已非累犯，得不為累犯之宣告

¹ 德國 1969 年刑法增設一般累犯加重之規定，其要件為（1）行為人在過去至少兩次因故意犯罪而受刑之科處；（2）其中一次或數次犯罪曾受三月以上自由刑之執行；（3）現在所為者係法定自由刑之故意犯罪，且其法定自由刑之最高度為一年以上；（4）依犯罪之種類及情況堪稱認為以前科刑對行為人未收警戒之效。參見許福生，累犯加重之比較研究，刑事法雜誌第 47 卷第 4 期，頁 5-6，2003 年 8 月。

² 德國刑法分則在個別條文規定累犯之最低刑度，如刑法第 176 條之 1 規定，5 年內對兒童觸犯嚴重性侵害者，應處不低於 1 年之自由刑。

法院為裁量時如認為依其情節加重最低本刑仍屬過苛而不加重最低本刑，亦即科處法定最低刑度，於此情形下，本席認為，法院應已認定行為人不符合累犯「特別惡性及對刑罰反應力薄弱」之立法理由，其本質已非累犯。法院既科處法定最低刑度，而不加重最低本刑，自得不為累犯之宣告。因為當法院不加重最低本刑，卻仍認定被告為累犯時，兩者有矛盾。受累犯之宣告縱未加重最低本刑，行為人於日後受徒刑之執行與假釋時，其權益將受重大不利之影響。受刑人於入監後適用累進處遇分類時，累犯與初犯、再犯為不同之分類，累犯者於適用累進處遇時，其責任分數亦較表列標準逐級增加其責任分數三分之一（行刑累進處遇條例第 11 條及第 19 條參照）。故累犯要進級至合乎假釋門檻之第二級受刑人已較非累犯者困難（行刑累進處遇條例第 76 條參照）。且累犯假釋之門檻亦較一般受刑人高（刑法第 77 條規定，受徒刑之執行而有悛悔實據者，有期徒刑逾二分之一，得報請假釋；累犯則須逾三分之二，始得報請假釋）。

三、本號解釋所指之過苛與刑法第 59 條之過苛酌量減輕有何差別？

本號解釋特別指明系爭規定一違憲之情形為「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」，本號解釋特別指明因累犯而加重最低本刑而致過苛，是指刑法第 59 條所定「犯罪之情狀顯可憫恕」以外的情形。申言之，也就是論以累犯而加重最低本刑，從而過苛之情形，本席認為此時應考量者包括行為人是否「有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱」之情形，換言之，行為人縱符合累犯之構成要件者，但是否符合立法理由對累犯之立法目的，屬本解釋所稱「過苛」應衡量之因素。刑法第 59 條之顯可憫恕與本號解釋所稱之過苛為不同層次之問題。

貳、本號解釋有所不足之處

一、本號解釋既確認累犯加重並非「極為重要之公共利益」，又承認累犯之存在不違憲，其中有無矛盾？

本號解釋認刑法第 48 條前段規定「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑」（系爭規定二）因違反憲法一事不再理原則而違憲，且認定系爭規定二「其目的僅係為審酌原未發覺之累犯資料，更定其刑、加重處罰，非為維護極重要之公共利益。」

「累犯」存在之事實對科罰之重要性遠不及犯罪之證據。依刑法第 48 條後段規定，刑之執行完畢或赦免後發覺為累犯者，不再更定其刑；而刑罰執行完畢後，或已不受執行時，如發現確實之新證據，足認其有應受有罪或重刑判決之犯罪事實者，仍得為受判決人之不利益聲請再審（刑事訴訟法第 422 條及第 423 條參照），足見「累犯」之事實於論罪科刑之重要性實遠不及「犯罪證據」。然而就此科刑考量之事實，系爭規定一卻規定本刑之最高度及最低度刑均加重至二分之一之規定，未讓法官有評量空間，即有輕重失衡之虞。

本號解釋就系爭規定一「一律須加重最低本刑部分」，認為不符憲法罪刑相當原則及比例原則，然而就累犯身分之存在以及「最高本刑部分亦加重至二分之一」，對受裁判人之權益亦為增加負擔，未加以深入討論。尤其是累犯之身分對於受刑人於刑之執行期間所受之待遇及假釋門檻，均有重大不利之影響，已如前述。本號解釋肯認累犯應加重其刑之規定「並非為維護極重要之公共利益」，但另一方面本號解釋又稱累犯「不生一行為不二罰原則之問題」而未宣告累犯制度違憲，這中間存有必須說理之空間。申言之，本號解釋認為累犯加重並非「極重要的公共利益」，但似乎認仍屬「一般公共利益」或屬「普通重要的公共利益」，因此累犯制度尚不違憲。究竟「極重要」與「一般」或「普通」重要的公共利益，其間差距何在？本號解釋只給結論，並未闡述足以說服反對方之理由。本席認為本號解釋未對累犯之規定溯源探究是否符合立法意旨，反而在寬泛與不明確的累犯定義之下，就累犯加重究竟屬何種公共利益，以模糊的用語帶過，實為本號解釋有所不足之處。本號解釋可說是解除了長期困擾院、檢之間的累犯更定其刑所產生非常上訴的問題。但本席認為，僅因審判過程中法院是

否發現被告為累犯之資料，就有加重或不加重之結果，就相同犯行，相同前科之二位被告而言，僅因法院審理時，因累犯資料齊全與否，而有不同的判決結果與命運，其中判決結果與入監後處遇不平等之處，讓人民對司法產生不公平之感，是否非屬「極重要的公共利益」而得忽略？本號解釋並未闡述，就此，本席認為有所不足。

本席認為本號解釋宣告系爭規定一就累犯加重本刑部分不違憲，但同時宣告系爭規定二違憲，中間存有灰色地帶。本號解釋一方面讓法院得依情節裁量累犯最低本刑加重是否過苛，另一方面讓法院未就累犯之存在加以考量而告裁判確定時，又不須再重加考量，這中間游移之態度，追本溯源應該是因為系爭規定一累犯之要件過於寬泛與不明確之故。符合系爭規定一者未必皆為惡性重大與刑罰反應力薄弱之人，但另外一方面如果確有惡性重大與刑罰反應力薄弱之人，如最明顯的例子為多次酒駕、屢罰不改，顯見其自我控制力薄弱，又如多次犯對兒童猥褻性侵之罪者，顯見有特殊之性癖好之徒，或有多次家暴、虐兒前科者，縱於審理時未發現其前科而經判決確定，仍應准予更定其刑，始符罪刑相當原則。就此本席認為探討累犯是否違憲之問題，根本溯源之道應該重新定義「累犯」之要件，一方面將其限縮於顯有重複犯罪危險傾向者，如酒駕、性侵犯、虐童等，於刑法分則各罪分別規定累犯加重，在此範圍內之累犯，縱於裁判確定後始發覺其為累犯亦得更定其刑，或針對其危險傾向施以保安處分，以符合罪刑相當原則，並維繫人民對於司法公平之感情。

二、累犯之構成要件「受徒刑之執行完畢」亦涉違憲

本號解釋有多位聲請人，其中有幾份釋憲聲請書主張系爭規定一所定累犯之要件「受徒刑之執行完畢」於適用時滋生眾多疑義，有多種態樣，如數罪併罰合併定應執行刑、再犯經撤銷假釋、感訓處分折算刑期等。本席認為根本的問題在於累犯要件「受徒刑之執行完畢」之定義不明確，致究應以被告出監之日起算或於判決確定之日起算有爭議。在實務上有許多情況，被告已受一部之執行（如假釋），或已

執行完畢（如感訓處分折算刑期，或數罪併罰而定應執行刑）而後判決始確定之情形，此時當事人是否應認係累犯，依不同處境之當事人就有幸與不幸之分，這界線偏離累犯規定之意旨（對刑罰反應力薄弱之人加重其刑），即可能產生對刑罰有反應力者被認累犯而遭加重其刑，反之亦有對刑罰缺乏反應力者卻不被視為累犯（如假釋期間再犯、數罪併罰而先執行部分之刑），如此之嚴重缺失已足以動搖累犯制度存在之基礎，而不僅僅是對受處分人自由權之侵害而已。本號解釋就此未加置論，實未盡嚴格審查之旨。

參、未來立法之考慮

- 一、本號解釋雖未宣告累犯之規定違憲，亦未指摘累犯之構成要件不明確，但本席認為就本號解釋所稱加重最低本刑涉及過苛部分，實亦包括對累犯之構成要件是否過於寬泛之指摘，亦應一併檢討。同時應對「受徒刑之執行完畢」作清楚之界定，以符合累犯加重之意旨。
- 二、進一步，可考慮廢止累犯之一般規定。依實證研究之結果重新設計累犯之要件，另參考德國刑法針對有重複犯罪習性而有侵害公益疑慮者，如酒駕、性侵、虐童等於刑法分則個別規定累犯加重，於此情形，縱於裁判確定後始發現，亦應許可更定其刑，以達罪刑相符，並符國人對司法公平之期待。

協同意見書

黃昭元大法官 提出

許志雄大法官 加入

[1] 本號解釋之審查標的有三：刑法第 47 條第 1 項、刑法第 48 條前段及刑事訴訟法第 477 條第 1 項。就刑法第 47 條第 1 項而言，本號解釋並未審查累犯之要件部分，而僅就累犯「應加重最低本刑」之效果規定部分，宣告其違反憲法罪刑相當原則而違憲；就刑法第 48 條前段所定累犯之「更定其刑程序」規定，則宣告其違反憲法一事不再理原則，亦違憲。至於刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑

之規定部分，係為開啟刑法第 48 條之程序；刑法第 48 條既然違憲，刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯之程序規定部分，自然隨之違憲，本號解釋就此並未另外提出其他之違憲理由。本席原則上支持上述三項違憲宣告之結論，但對其部分理由及違憲之範圍，另有補充說明或不同主張，謹提出協同意見書如下。

一、刑法第 47 條第 1 項部分

[2] 本號解釋宣告刑法第 47 條第 1 項違憲的結論及理由中，有以下幾點¹值得注意：

- (一) 累犯應加重**最低**本刑的效果規定部分，違憲；至於應加重**最高**本刑部分，不違憲。
- (二) 「應加重」最低本刑規定違憲的範圍？：於過苛個案始例外違憲？或原則上即違憲，應改為「得加重」最低本刑？
- (三) 刑法第 59 條與效果規定過苛之關聯？
- (四) 附 2 年修法期限的單純違憲宣告？或立即失效的違憲宣告？
- (五) 沒有審查累犯之要件規定是否違憲。

以下僅就上述各點，進一步表示本席之看法。

- (一) 累犯應加重「**最低**」本刑的效果規定部分，違憲；應加重「**最高**」本刑部分，不違憲

[3] 本號解釋除未審查刑法第 47 條第 1 項所定累犯的要件外，就其效果規定，則以違反罪刑相當原則為由，僅就「應加重**最低**本刑」部分宣告違憲；至於「應加重**最高**本刑」部分，則不違憲。此項結論，和日本有關累犯之加重規定類似，而和德國刑法就特別累犯係規定僅應加重其最低本刑，卻不容許加重最高本刑之情形，則剛好相反。同仁羅昌發大法官²、詹森林大法官³則認為應加重最高本刑部分，也同

¹ 本號解釋另認累犯應加重本刑部分之規定，不生違反一行為不二罰原則之問題，亦不違反罪責原則。關於這點，許志雄大法官在其協同意見書之一及二部分有相當深入的補充意見，本席贊成並加入其意見書。

² 參本號解釋，羅昌發大法官協同意見書（四、（三）&（四）之部分）。

樣違反罪刑相當原則。

[4] 本席支持本號解釋的立場，並補充以下兩項理由：(1) 刑法第 47 條第 1 項固然規定累犯應加重最高本刑至二分之一，依我國實務見解，這只是將原本的法定最高刑度提高二分之一，而成為其處斷刑上限。例如原法定刑範圍是一年以上七年以下有期徒刑，應加重至二分之一，其處斷刑上限即為十年六月。在此上限內，法官依情節或宣告十年有期徒刑（超出原法定最高刑度），或宣告六年有期徒刑（在原法定最高刑度內），均屬合法量刑。換言之，「應加重」最高本刑的規定，實務運作結果等於是「得加重」最高本刑，而非一律加重。對於累犯之被告而言，並不會導致其所受宣告刑必然高於原法定最高本刑之不利益。⁴對法官而言，應加重最高本刑的規定，則是擴大法官的量刑範圍，讓法官對於惡性重大、情節嚴重之累犯，仍得處以高於原法定最高本刑之宣告刑。被告既不會遭受必然之不利益，法官也享有得依情節而加重量刑之授權，於應加重時即得加重，毋須加重時亦得不加重，而可兼顧個案正義之需求。故應加重最高本刑之規定部分，自不違反罪刑相當原則。(2) 就應加重最低本刑而言，其處斷刑之最低刑度則必然會比原來的法定刑最低本刑更高。且依我國實務立場，至少會加重有期徒刑一個月。（解釋理由書第 16 段參照）對被告而言，必會產生上述之不利益；對法官而言，則是限縮（而非擴大）其量刑範圍，即使是惡性或情節相對輕微之累犯，法官也必須加重（至少增加一個月有期徒刑），致會有「毋須加重時仍應加重」之個案不

³ 參本號解釋，詹森林大法官部分不同意見書（貳之部分）。

⁴ 參最高法院 28 年上字第 3378 號刑事判例要旨：「刑法第 47 條所稱加重本刑至二分之一，祇為最高度之規定，並無最低度之限制，法院於二分之一以下範圍內，如何加重，本有自由裁量餘地，原審乃以第一審判決未予加重二分之一，指為違法，自屬誤會。」47 年台上字第 1004 號刑事判例要旨：「刑法第 47 條所謂加重本刑至二分之一，祇為最高度之規定，並無最低度之限制，法院於本刑二分之一以下範圍內，如何加重，本有自由裁量之權，自不能以原判決僅加重其本刑十分之一，並未加重至二分之一，而再予減輕二分之一為不當。」

正義。故本號解釋認應加重最低本刑之規定，於情輕罰重、個案顯然過苛之情形，會與罪刑相當原則有違；而應加重最高本刑之規定部分，則無此違憲疑慮。

（二）「應加重」最低本刑部分違憲，理由及範圍？

[5] 本號解釋固然宣告累犯應加重最低本刑部分之規定違憲，但也留下一個可能的疑問：其違憲的範圍，究竟是限於會造成過苛個案時，始例外違憲？或「應加重」本身在原則上就違憲，而應改為「得加重最低本刑」？

[6] 解釋文第1段宣告刑法第47條第1項：「…惟其不分情節，…，一律加重最低本刑，…，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，…，不符憲法罪刑相當原則，…。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」（黑體為本文所加）這有兩種可能的理解，一是理解為現行法的「應加重最低本刑」規定，原則上仍不違憲，只是在會發生情輕罰重的特殊個案才會違憲，始可例外不加重。第二種理解則是認為「應加重最低本刑」規定在原則上即違憲，而應調整為「得加重最低本刑」，因此將來法官對於累犯之最低法定刑並無應加重之義務，而得逐案個別認定後再決定是否加重。⁵

[7] 以上述解釋文字來看，第一種理解似乎比較接近本號解釋之意旨，但本席認為第二種理解應該更為妥當，且實際操作結果也會傾向第二種理解。主要理由是：刑法第47條第1項係採取一般累犯，而非特別累犯之要件，並不要求構成累犯之前後犯罪間具有相同或類似

⁵ 這兩種理解的區別實益有：如採第一種理解，法院除仍須於判決主文中明示累犯外，如未加重其刑，則應於判決理由中明示不加重之理由。但如採第二種理解，則僅於有因累犯而加重其刑時，法院始需於判決理由中明示其加重理由；反之，若未加重其刑，則不必在判決理由中說明不加重之理由，至多就是多一句：綜合犯罪情節等，毋須加重其刑，或類似之說明即可。

之性質；也沒有限於暴力等具有重大惡性特徵之犯罪類型，始足以構成累犯；又前罪縱屬過失犯，只因後罪為故意犯有期徒刑以上之罪者，亦可成立累犯。換言之，刑法第 47 條第 1 項有關累犯之要件過於寬鬆，本號解釋對此要件部分既未審查，又未非難。於此前提下，累犯之效果就應適度放寬，而不應採取「應加重」的強制效果規定。這也是比較法上，多數國家之立法例。如果累犯之要件嚴格，或可採取較嚴格的效果（如一律加重法定本刑等）；但如累犯之要件相對寬鬆，則應給予法官有較大的個案量刑空間，以兼顧個案正義。故本席認為：如果繼續維持目前有關累犯之要件規定，則現行之「應加重」規定在原則上應該違憲，立法者未來修法時，應改為「得加重」。

（三）刑法第 59 條與效果規定過苛之關聯

[8] 本號解釋認為累犯應加重最低本刑規定違憲的理由中，特別強調「…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…個案…遭受過苛之侵害部分，…不符憲法罪刑相當原則」（**黑體**為本文所加），似乎是認為只有於不符合（也無法適用）刑法第 59 條的個案，累犯應加重最低本刑的規定才會過苛而違憲。在方法上，如此解釋似乎是認為刑法第 47 條第 1 項之抽象、一般性刑罰效果規定，是可以用立法者設有刑法第 59 條的個案調節機制為由，而認其仍合憲。⁶

[9] 對此理由，本席有以下兩點不同想法⁷：第一，刑法第 59 條之適用應該是屬於宣告刑階段的個案決定，而刑法第 47 條有關累犯加重的規定是否過苛，則屬立法者所為之處斷刑規定是否違憲的抽象審查問題。如果本件是以個案裁判為具體審查對象的裁判憲法審查程序，本院可以將刑法第 57、59 條等規定之適用與否及其結果，納入考量，

⁶ 黃璽君大法官明確支持這項見解，並有更深入的論述意見，可以參考。參本號解釋，黃璽君大法官部分不同意見書（二之部分）。

⁷ 許志雄大法官、黃瑞明大法官也同樣質疑刑法第 59 條之適用，參本號解釋，許志雄大法官協同意見書（三、（三）之部分），黃瑞明大法官協同意見書（壹、三之部分）。

而據以評價個案裁判之結果是否合憲。但本案仍是抽象法規審查，本席認為：本院不宜也不應將宣告刑階段才能適用的相關減免規定（如刑法第 57 至 63 條等），逕用以評價抽象的法定刑或處斷刑規定是否違憲。如果可以用刑法第 59 條來緩和任何法定刑或處斷刑的違憲爭議，這不僅會混淆對於法定刑或處斷刑規定的抽象審查和對個案裁判結果的具體審查，也會導致再嚴苛的任何法定刑規定都是合憲；甚至會導致如釋字第 263 號解釋之結論⁸，連唯一死刑都是合憲，只因為有刑法第 59 條！依此邏輯推演，如立法者對於竊盜罪科以最重為死刑的法定刑規定也可以合憲，只因為仍得適用刑法第 59 條！

[10] 其次，如此適用刑法第 59 條反而是容許或逼迫法官去濫用或誤用刑法第 59 條。特別是在法定刑過於嚴苛的罪名，即使犯罪情節明顯不符刑法第 59 條所稱犯罪之情狀顯可憫恕，有良心的法官就只好棄腦從心，閉著眼睛勉強適用刑法第 59 條，不斷地將之當成無可奈何之餘的個案調整機制。然而，就制度而言，刑法第 59 條並不是戰鬥力破表的烈空座神獸，一經召喚，即可克制阿爾宙斯而解除危機。反之，正因為法律效果過苛，所以才需要適用刑法第 59 條。如此召喚超級進化版的 59 神獸來解決累犯應加重規定的合憲爭議，正好凸顯該規定之實屬過苛、違憲。

（四）附 2 年修法期限的單純違憲宣告？或立即失效之違憲宣告？

[11] 本號解釋宣告刑法第 47 條第 1 項部分違憲，雖然要求「有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。」但並未同時宣告上述規定至遲於兩年修法期限屆滿時失其效力，因此不是定期失效的違憲宣告，而是「附修法期限的單純違憲宣告」。2 年修法期限僅屬建議性質，並不會造成上述規定如逾期未修即當然失效的效

⁸ 釋字第 263 號解釋：「懲治盜匪條例為特別刑法，其第 2 條第 1 項第 9 款對意圖勒贖而擄人者，不分犯罪情況及結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，惟依同條例第 8 條之規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第 59 條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，復得依刑法第 347 條第 5 項規定減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無牴觸。」

果。但這只是表面上的效果。

[12] 然如連結上述第[6]及[7]段之分析，對於應加重最低本刑之違憲，如採第一種理解（原則上不違憲，於過苛個案始例外違憲），則本號解釋之上述違憲宣告固屬附期限之單純違憲宣告。但如採第二種理解，認為應加重最低本刑之違憲，乃是原則上違憲，加上本號解釋又明白容許法官在修法前，即應依本解釋意旨，個案裁量是否加重最低本刑。故自本解釋公布之日起，法院均得先認定個案是否會產生情輕罰重裁量是否加重，而不再是一律應加重。就此而言，本號解釋之宣告應加重最低本刑規定違憲，固然附有 2 年修法期限，但其於實務上的適用結果將會等同於立即失效之違憲宣告。

（五）、刑法第 47 條第 1 項所定累犯要件是否違憲？

[13] 本號解釋只宣告刑法第 47 條第 1 項累犯應加重最低本刑的效果規定部分違憲，並沒有審查累犯的要件規定是否違憲。因此刑法第 77 條有關累犯假釋之撤銷、監獄行刑法有關累進處遇之分級及升級標準等、外役監條例（第 4 條第 2 項第 3 款）等執行階段中有關累犯之相關規定，並不受影響。

[14] 雖然本席支持本號解釋之宣告累犯應加重最低本刑的規定部分違憲，但也同時認為刑法第 47 條第 1 項有關累犯之要件，其實也有重新檢討修正之必要。在立法政策上，值得檢討之處至少有以下幾點：

[15] 一般或特別累犯？：現行法所定累犯之前後罪要件，僅要求前罪為有期徒刑之宣告，後罪為故意犯有期徒刑以上之罪者，即會構成累犯，而應加重其刑，這是一般累犯的規定。然如此規定，完全沒有考量前後罪之間是否具有相同或類似罪質，以致有較高的重複犯罪可能，或會造成較大的法益侵害，因此需要加重對後罪的處罰；甚至前罪屬過失犯罪者，亦可能成立累犯，顯然是過於寬鬆的規定。本席在上述第[6]段之所以認為現行法「應加重」其刑的規定原則上違憲，而應改為「得加重」，主要考量也是因為現行法有關累犯的要件過於寬鬆，以致有必要給予法官適當的個案裁量空間。就此而言，本席傾向

於支持將現行法所定之一般累犯，改成特別累犯。亦即：前後罪應屬相同或類似罪名之特定犯罪，或具有相同之手段或法益特質（如都是暴力犯罪、都是竊盜罪、都是性犯罪），且有充分之實證資料足以顯示這些犯罪之再犯率明顯高於其他犯罪，因此需要透過累犯制度來加重處罰其特別惡性或危害，以達特別預防之目的。如果改採上述特別累犯之要件，則其效果即可繼續維持現行法所定之應加重最低及最高本刑。⁹

[16] 又現行法係以前罪執行完畢或赦免後，5 年以內故意再犯為成立累犯之時間要件。於比較法上，亦有以前罪判決確定後一定期間內再犯，作為累犯之成立要件者。這兩種模式，固屬立法政策之選擇。然由於法院審理速度之差異、法院裁判資訊查核之可能誤差等不可歸責於被告之事由，致上述 5 年期間之計算，於實務上相當複雜，也偶有錯誤，因而影響後罪判決之確定性及被告之權益。如採以判決確定後再犯來認定是否成立累犯，應該是比較簡單的制度設計，也容易操作，並可減少諸多偶然性的不公平。不過這就比較是立法政策的選擇，而和合憲與否的爭議不必然有關。

二、刑法第 48 條前段及刑事訴訟法第 477 條第 1 項部分

[17] 本號解釋另宣告刑法第 48 條前段有關裁判確定後累犯更定其刑之程序規定，與憲法一事不再理原則有違¹⁰；又刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關檢察官聲請法院裁定更定其刑之規定，則隨同刑法第

⁹ 羅昌發大法官也贊成將現行之一般累犯規定改為特別累犯，參本號解釋，羅昌發大法官協同意見書（四、（五）之部分）。

¹⁰ 本號解釋對於刑法第 48 條規定是否違反一事不再理原則，採取嚴格審查，宣示「…是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，…」（黑體為本文所加），並認為刑法第 48 條之立法目的「僅係為審酌原未發覺之累犯資料，更定其刑、加重處罰，非為維護極重要之公共利益」，因此未進一步審查其程序（如檢察官之單方聲請、未予被告有陳述意見機會、法院以裁定為之等）是否違憲（參後述第[18]段中所討論的正當程序之要求）。又本號解釋對於一事不再理原則採取嚴格審查，是否過嚴，而可放寬至較為嚴格之中度審查標準？於未來如有適當案例，或可再行斟酌。

48 條前段之失效而併同失效。

[18] 本席支持上述之違憲結論，但認為違憲理由除了違反一事不再理原則外，應該還有違正當法律程序。按現行法規定由檢察官聲請後，即單方面再開更定其刑之程序，沒有同時賦予被告有參與程序之機會，而得就此陳述及辯論等，顯不符合正當程序之要求。然由於本號解釋是宣告上述更定其刑程序違憲且立即失效，未來既然不會再有此項程序，從而再進一步認為其違反正當程序，似乎就沒有太大實益。

[19] 至於理由書第 22 段併此指明之科刑辯論程序，係指累犯之科刑而言。且因累犯有加重其刑之可能，於程序上更應給予累犯被告有充分之辯論機會。然在制度上，則應就所有犯罪之科刑，進一步發展出獨立的科刑辯論程序，在論罪程序結束後進行，以保障被告之權益。

[20] 印度詩人哲學家泰戈爾曾說：「惡是不完全的善，醜是不完全的美。」如容本席拾人牙慧：「贊成是比較少的反對，協同是比較弱的不同。」如對比刑法第 47 條第 1 項所定累犯要件與其效果，本席認為要件之違憲疑慮應高於效果。然如宣告要件違憲，對於實務之衝擊也更為廣泛、嚴重。惟本號解釋既僅審查效果部分，而未正面宣告要件合憲，亦未阻絕未來宣告要件違憲之可能，至少還留下未來的審查空間。另方面，本號解釋至少已就效果規定中之「應加重最低本刑」部分宣告違憲，雖然其範圍容有爭議，理由或有瑕疵，力道不夠淋漓，然其劍指方向，亦為本席目及之處。有鑑於團體公約數難求，本席自當附驥尾以共成本號解釋，並希望以今日的一小步，促成明日的更大步改革。

部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

陳碧玉大法官 加入一、部分

本號解釋多數意見認刑法第 48 條前段規定違反憲法一事不再理原則，應自本解釋公布之日起失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑規定，應即併同失效；以及刑法第 47 條第 1 項規

定（下稱系爭規定）不生違反憲法一行為不二罰原則之問題部分，本席敬表贊同。

惟多數意見認為聲請人王志成之聲請解釋案應予受理及系爭規定違憲部分尚難贊同，爰提出部分不同意見書如下：

一、聲請人王志成之聲請解釋案不應受理

- （一）聲請人王志成因強盜等案件，經臺灣高等法院臺南分院 103 年度聲字第 562 號刑事裁定（下稱系爭裁定）以累犯更定其刑。聲請人未提起抗告而確定。嗣檢察總長對系爭裁定提起非常上訴，經最高法院 107 年度台非字第 186 號刑事判決（下稱系爭判決）駁回。
- （二）聲請人認系爭裁定及判決所適用之系爭規定、刑法第 48 條前段、第 77 條第 2 項第 2 款及第 79 條之 1 第 2 項規定，有違憲疑義，聲請解釋。本號解釋以聲請人未對系爭裁定依法提起抗告，未盡審級救濟途徑，系爭裁定並非確定終局裁判，自不得據以聲請解釋憲法。刑法第 77 條第 2 項第 2 款及第 79 條之 1 第 2 項規定未為系爭判決所適用，不得以之為聲請解釋之客體，就上開聲請部分未予受理。僅受理據系爭判決聲請解釋系爭規定及刑法第 48 條前段規定部分。
- （三）按人民聲請解釋憲法，須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，始得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。其目的在使人民憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，因確定終局裁判所適用之法律或命令違憲而未得救濟者，得經解釋該法律或命令違憲，對確定終局裁判提起再審或非常上訴以為救濟。是所謂「所適用之法律或命令」，應指確定終局裁判據以作為裁判基礎之法令。如非裁判基礎之法令，縱經宣告違憲，亦無從據以廢棄或撤銷確定終局裁判而為聲請人有利之裁

判，即與上開大審法規定意旨不符。

- (四) 系爭判決係以系爭裁定並無違背法令情事，不符合非常上訴要件而駁回。其裁判基礎為刑事訴訟法第 441 條，並非以系爭規定及刑法第 48 條前段規定為裁判基礎，依前開說明，即非系爭判決所適用之法令，不得對之聲請解釋。此部分聲請不符合上開大審法規定，不應受理。

二、系爭規定並未違反憲法罪刑相當原則，牴觸比例原則

- (一) 本號解釋認系爭規定加重最低本刑，於符合刑法第 59 條得酌減情形，並不違憲；於不符合刑法第 59 條酌減情形而導致個案所負刑責過苛者違憲。

本號解釋多數意見認系爭規定「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。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。」意即：1.系爭規定之累犯加重最高本刑部分；以及 2.加重最低本刑，於該累犯個案符合刑法第 59 條，有「得酌量減輕其刑」之情形，均不違憲；3.系爭規定累犯加重最低本刑，於個案不符合刑法第 59 條「犯罪之情狀顯可憫恕」，無法酌量減輕其刑，導致該累犯個案依系爭規定加重最低本刑，有負擔過苛罪責之情形，不符憲法罪刑相當原則，牴觸比例原則而違憲。易言之，多數意見認為，依系爭規定加重法定刑，最高本刑加重部分雖未違憲，但最低本刑亦同時加重，致法官於個案中科刑裁量，遇有縱予宣告加重後之最低本刑猶嫌過重時，雖仍得依刑法第 59 條規定，酌量減輕其刑，但若有不符合刑法第 59 條所定要件，以致罪責過苛者之部分違憲。多數意見所謂：累犯加重最低本刑後，有個案刑度過苛，卻不符合刑法第 59 條所定要件之情形，有無此類個案存在？有進一

步探究之必要。

（二）量刑原則上應於處斷刑範圍內裁量，依法律加重或減輕者，仍得依刑法第 59 條之規定酌量減輕其刑

法院於具體案件之量刑過程，如有加重減輕事由存在，應於法定刑加重減輕後之處斷刑範圍內，裁量確定其刑罰種類及欲予科處之刑度而為宣告，具體形成宣告刑。系爭規定即是以累犯為刑罰加重事由，加重本刑後之刑度即為處斷刑之一種，與法定刑同為法官量刑之外部性界限¹。然為避免嚴刑峻罰，法內存仁，若有情輕法重之情形者，如量處法定刑（處斷刑）之最低刑度，仍過重者，法院得確實斟酌個案具體情形，依刑法第 59 條減刑規定²或進而依刑法第 61 條免除其刑規定，推翻立法者形成之法定刑度（處斷刑）空間，就法定最低度刑再予減輕或免除其刑，以避免過嚴之刑罰。³

（三）現行刑法第 59 條規定，係 94 年 2 月 2 日修正前實務見解之明文化

刑法第 59 條原規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」中華民國 94 年 2 月 2 日修正公布為現行規定：「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。」其立法理由：「一、現行第 59 條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。二、按科刑時，原即應依第 57 條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌第 57 條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。惟其審認究係出於審判者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較

¹ 最高法院 107 年度台上字第 2797 號刑事判決參照。

² 刑法第 60 條明定，依法律加重或減輕者，仍得依刑法第 59 條之規定酌量減輕其刑。

³ 本院釋字第 263 號解釋、最高法院 102 年度台上字第 3046 號、103 年度上訴字第 192 號刑事判決參照。

為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允。三、依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院 38 年臺上字第 16 號⁴、45 年臺上字第 1165 號⁵、51 年臺上字第 599 號⁶判例），乃增列文字，將此適用條件予以明文化。」此次修正係將修正前實務見解予以明文化，修正前實務見解即可供參。

（四）適用刑法第 59 條規定時，應審酌同法第 57 條等一切犯罪情狀

由前開立法理由可知，所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」者，係指裁判者審酌第 57 條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕，且可憫恕之情狀較為明顯者而言。刑法第 57 條規定為量刑之標準，刑法第 59 條為酌減之依據，兩法條適用上固有區別，惟第 59 條所謂「犯罪之情狀」與第 57 條所稱「一切情狀」，並非有截然不同之領域，適用第 59 條酌量減輕其刑時，並不排除第 57 條所列舉 10 款事由之審酌。⁷惟其程度應達於客觀上足以引起同情，確顯可憫恕者，方屬相當。⁸以犯罪所得之多寡為例，原屬刑法

⁴ 最高法院 38 年臺上字第 16 號判例：「（2）刑法第 59 條所定減輕其刑，以宣告法定最低度之刑猶嫌過苛者，始有此適用，其法定最輕本刑為拘役，即酌減之仍不能出於刑種之範圍，自無適用減刑之餘地，乃原判依第 59 條減輕處斷，自有未合。」

⁵ 最高法院 45 年臺上字第 1165 號判例：「刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用，本件被告等混跡流氓派系，動輒結夥尋釁，為求遏止社會近來囂張殘暴之風，殊無堪資憫恕可言。」

⁶ 最高法院 51 年臺上字第 599 號判例：「刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。」

⁷ 最高法院 80 年度台覆字第 39 號、80 年度台上字第 3694 號、99 年度台上字第 6420 號刑事判決參照。

⁸ 最高法院 86 年度台上字第 5313 號、88 年度台上字第 388 號、88 年度台上字第 4171 號刑事判決參照。

第 57 條第 1 款「犯罪之動機、目的」及第 9 款「犯罪所生之危害或損害」等科刑輕重標準應斟酌之範圍，單憑犯罪所得之多寡，尚非得執為適用刑法第 59 條酌量減輕其刑之依據，必綜合一切犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。⁹申言之，於裁判上酌減其刑時，應就包括第 57 條所列舉之 10 款事項在內之犯罪一切情狀，予以全盤考量，¹⁰審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由，以為判斷，必須犯罪有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，¹¹認科以最低度刑仍嫌過重。即其所具特殊事由，應使一般人一望即認有顯可憫恕之處，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有第 59 條規定之適用¹²。

⁹ 最高法院 97 年度台上字第 6887 號刑事判決參照。

¹⁰ 最高法院 51 年台上字第 899 號判例認為，被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。最高法院 91 年度台上字第 733 號刑事判決認為，犯罪之動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。最高法院 99 年度台上字第 1289 號刑事判決認為，犯罪動機、犯罪手段或犯罪後態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，所謂「事後已與被害人和解，獲被害人以書面請求法院給予機會之寬恕，衡其心性尚非怙惡不悛」，則分屬刑法第 57 條第 5 款、第 10 款所列「犯罪行為人之品性」、「犯罪後之態度」等量刑時應注意審酌之事項，非刑法第 59 條規定酌量減輕其刑之事由。

¹¹ 最高法院 88 年度台上字第 4171 號、88 年度台上字第 6683 號、92 年度台上字第 3564 號、93 年度台上字第 4999 號、94 年度台上字第 9 號、94 年度台上字第 897 號、97 年度台上字第 6887 號、99 年度台上字第 6388 號、100 年度台上字第 744 號、101 年度台上字第 6378 號、102 年度台上字第 870 號刑事判決參照。

¹² 最高法院 70 年度第 6 次刑事庭會議第 1 項決議：「刑法第 59 條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第 57 條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項（共 10 款）為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」云云，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第 57 條所列舉之 10 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即判例所稱有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重），以為判斷。故適用第 59 條酌量減輕其刑時，並不排除第 57 條所列舉 10 款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減。」

（五）累犯加重本刑後，審酌刑法第 57 條等一切犯罪情狀，認科以最低度刑仍嫌過重，應屬犯罪之情狀顯可憫恕，得依刑法第 59 條酌減。

承上所述，裁判時法官應依系爭規定因累犯所加重之本刑刑度範圍內，依刑法第 57 條科刑輕重之標準，審酌一切情狀，若累犯個案有特殊之犯罪情狀等，使一般人一望即認顯有可憫恕之處，縱予宣告法定最低度刑，猶嫌量刑過苛者，自有刑法第 59 條規定之適用，以調節個案刑責過苛之情形；惟若累犯個案無一般人一望即認顯有可憫恕之特殊犯罪情狀者，既為累犯，則按所加重之本刑刑度範圍內科刑，何來多數意見所謂刑責過苛，以致違憲之情形。是審酌刑法第 57 條等一切犯罪情狀，如認非顯可憫恕者，則科以最低度刑，即難認所負刑責過苛；反之，如認科以最低度刑仍嫌過重，應屬顯可憫恕，得依刑法第 59 條酌減。多數意見以於不符合刑法第 59 條所定要件，仍有個案刑責過苛之情形，難以想像，以此作為系爭規定一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當原則之違憲理由，尚難成理。

（六）結論

系爭規定累犯加重最低本刑，並無多數意見所稱有個案不符合刑法第 59 條規定，同時有負擔過苛罪責之情形，自無不符憲法罪刑相當原則，牴觸比例原則可言。

部分不同意見書

湯德宗大法官 提出

陳碧玉大法官 加入二、部分

[1] 本席對於多數大法官議決通過的解釋內容多有保留，爰提出部分不同意見書說明如下。

[2] 本解釋主要涉及兩個爭點：一、刑法第 47 條第 1 項規定累犯應一律加重本刑，是否違憲？二、刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑」，是否違憲？

一、累犯加重要屬立法裁量之範圍

[3] 刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而

赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一」(下稱系爭規定一)。核其內容實際包含兩部分：前段為「累犯的定義」(什麼樣的情形構成「累犯」，即累犯的「構成要件」)，本解釋對此未予審查，形同默認其為合憲；後段為「累犯的科刑效果」，本解釋宣告：應一律「加重本刑至二分之一」屬「部分違憲」。

[4] 累犯「應一律加重本刑至二分之一」的規定是否合憲，可能涉及兩個憲法原則：一、是否違反「一行為不二罰」原則？二、是否違反「罪刑相當」原則？關於前者，本解釋認為尚不違反；關於後者，本解釋認為有部分違反。析言之：

1. 系爭規定一關於「累犯加重本刑」部分，何以尚不違反「一行為不二罰」原則？

[5] 系爭規定一後段關於「累犯加重本刑」部分，何以尚不違反「一行為不二罰」原則？解釋文第1段第2句釋示：「有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題」。蓋「系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題」(理由書第15段參照)。上開結論，本席敬表贊同；惟其說理過於簡略，應予補充。本席以為，基於所謂「罪責原則」，無責任即應無處罰(本院釋字第551號、第669號解釋參照)。是刑罰之科處主要應考量行為人之罪責(所謂「行為刑法」)；但累犯所表現的「行為人主觀惡性」，例如「前罪」之執行無成效或行為人對刑罰之反應力較為薄弱等(理由書第14段參照)，於法院就「後罪」進行量刑時，亦應納入考量(刑法第57條參照)。如必堅持憲法僅允許有所謂「行為刑法」，而一概禁止「累犯加重」之規定，恐墮入概念法學之窠臼，悖離國民之法感情。

2. 系爭規定一關於「累犯加重本刑」部分，何以「部分」違反「罪刑相當」原則？

[6] 系爭規定一關於「累犯加重本刑」部分，如何違反「罪刑相當」原則？解釋文第1段第3句以下釋示：「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**，抵觸憲法第 23 條**比例原則**。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重**最低本刑**。」亦即，本解釋僅指摘累犯應一律加重「**最低**」本刑（至二分之一）部分違憲，而未指摘累犯並應一律加重「**最高**」本刑（至二分之一）部分違憲。而累犯應一律加重「**最低**」本刑（至二分之一）部分，又僅限於個案案情不符合刑法第 59 條所定要件，無法依該條酌減其刑，致發生個案量刑過苛（刑罰超過罪責）時，始違反「**罪刑相當**」原則而違憲。如上的合議妥協結果，本席歎難同意。質言之：

[7] 首先，系爭規定所稱「加重本刑至二分之一」，按通行的文義解釋，係指「應一律加重**最低與最高**本刑至二分之一」。惟，多數意見僅宣告「應一律加重**最低本刑**」的部分違憲，而未宣告其「應一律加重**最高本刑**」的部分亦屬違憲。理由書第 16 段舉例說明：「因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑」，致「本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第 41 條第 1 項及第 3 項規定參照）」，因須適用系爭規定一「累犯加重**最低本刑**之結果，法院仍須宣告 7 月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動」，而可能造成個案量刑過苛的結果。然，系爭規定一「應一律加重**最高本刑**」的部分，是否亦可能導致個案量刑過苛而違憲？本解釋對此未置一詞，論理顯有疏漏。

[8] 其次，縱使系爭規定一「應一律加重**最低本刑**」的部分，因有導致個案量刑過苛的可能而違憲，然刑法中豈無調節機制，可以避免發生個案過苛情形？當然有，刑法第 59 條明定：「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」；同法第 60 條更規定：「**依法律加重或減輕者**，仍得依前條之規定酌量減輕其刑」。經此酌減後仍嫌過重者，尚有同法第 61 條可為補救。對此，理由書第 16 段的回應甚是耐人尋味：「系爭規定一不分情節……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」。惟，前揭刑法第 59 條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者」，語意相當概括，實難想像「於不符合刑法第 59 條所定要件之情形」，究何所指？！¹多數大法官為了殊難想像、虛無飄渺的「個案過苛」，居然以抽象審查程序²，宣告系爭規定一後段有部分違憲，毋寧為罕見。

[9] 查各國皆有累犯加重之規定，然其「構成要件」與「加重方式」不盡相同。關於「構成要件」，有規定凡（前）刑執行完畢或經赦免，而再犯罪者，即屬累犯，例如我國（系爭規定一前段）與日本刑法第 56 條³；亦有限於再犯特定類型之罪（如暴力犯罪或性侵犯罪），始屬

¹ 實務上，最高法院就刑法第 59 條之適用，向採較嚴格之立場，以誤用刑法第 59 條為由，撤銷前審判決者，所在多有。例如，最高法院 105 年度台上字第 1911 號判決：「刑法第五十九條規定之酌量減輕其刑，**必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用**」。並參見最高法院 102 年度台上字第 4319 號判決、101 年度台上字第 2776 號判決及 100 年度台上字第 6276 號判決等。

² 新近制定公布之「憲法訴訟法」雖增訂「裁判憲法審查」程序（第 59 條以下參照），俾人民得就確定終局裁判本身違憲之疑義聲請解釋，惟其尚待施行（第 95 條參照）。

³ 參見日本刑法第 56 條：「1 懲役に処せられた者がその執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から五年以内に更に罪を犯した場合において、その者を有期懲役に処するときは、**再犯**とする。2 懲役に当たる罪と同質の罪により死刑に処せられた者がその執行の免除を得た日又は減刑により懲役に減輕されてその執行を終わった日若しくはその執行の免除を得た日から五年以内に更に罪を犯した場合において、その者を有期懲役に処するときも、前項と同様とする。3 併合罪について処断された者が、その併

「累犯」者，例如德國刑法第 176a 條⁴。關於「加重方式」，有規定應一律加重「最高」本刑至一定限度者，例如日本刑法第 57 條⁵；有規定應一律加重「最低」本刑至一定限度者，例如德國刑法第 176a 條第 1 項⁶；亦有規定應一律加重「最高」與「最低」本刑至一定限度者，例如我國（系爭規定一後段）。不同的立法例代表不同的立法政策抉擇（偏好），其間立法技術容有高低（優劣），但各該國憲法法院（或最高法院）似均不曾以違反「一事不二罰」原則或「罪刑相當」原則為由，宣告累犯加重之規定違憲。⁷本件多數大法官既刻意避免

合罪のうちに懲役に処すべき罪があったのに、その罪が最も重い罪でなかったため懲役に処せられなかったものであるときは、再犯に 関する規定の適用については、懲役に処せられたものとみなす。」（連同英譯，見 http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC_2.pdf，最後瀏覽日 2019/02/22）。

- ⁴ 參見德國刑法第 176a 條 1 項：「(1) Der sexuelle Missbrauch von Kindern wird in den Fällen des § 176 Abs. 1 und 2 mit Freiheitsstrafe **nicht unter einem Jahr** bestraft, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer solchen Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist.」(見 <https://dejure.org/gesetze/StGB/176a.html>，最後瀏覽日 2019/02/22)。

其英譯：「(1) The sexual abuse of children under section 176(1) and (2) shall entail a sentence of imprisonment of **not less than one year** if the offender was convicted of such an offence by final judgment within the previous five years.」(見 https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0233，最後瀏覽日 2019/02/22)。

- ⁵ 參見日本刑法第 57 條：「再犯の刑は、その罪について定めた懲役の長期の二倍以下とする。」(The maximum term of punishment for a second conviction shall be **twice the maximum term of imprisonment** with work prescribed in relation to such crime.)(連同英譯，見 http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC_2.pdf，最後瀏覽日 2019/02/22)。

- ⁶ 同前註 4。

- ⁷ 美國聯邦最高法院一向認為量刑不適用 Double Jeopardy Clause (“Historically, we have found double jeopardy protections inapplicable to sentencing proceedings ... because the determinations at issue do not place a defendant in jeopardy for an offense. ... Nor have sentence enhancements been construed as additional punishment for the previous offense; rather, they act to increase a sentence because of the manner in which the defendant committed the crime of conviction. ... An enhanced sentence imposed on a persistent offender thus is not to be viewed as either a new jeopardy or additional penalty for the earlier crimes but as a stiffened penalty for the latest crime, which is considered to be an

審查系爭規定一前段之累犯構成要件，而默示其屬立法裁量之範圍；卻指摘系爭規定一後段之累犯加重方式（僅一律加重「最低」本刑而）違憲，論理似欠一貫！本席以為，大法官並非立法者，大法官解釋憲法時如無憲法之明文指引，應儘量避免將自己之價值偏好強加於立法者。系爭規定一之內容或許未臻理想，但宣告其違憲則失諸太過，而有侵奪立法裁量空間之嫌。系爭規定一之適用在我國實務上既有爭議（本解釋計合併 9 件聲請案審查），本院予以受理，作成合憲解釋，並以「併此敘明」方式，指出應行改進之方向，應屬較為持平的作法。

二、累犯更定其刑雖有違「一事不再理」之原則，然應適度保留例外

[10] 刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定**更定其刑**」（下稱系爭規定二），於原裁判科刑程序終結後，**僅因原審未發覺被告為累犯，即更定其刑**，加重處罰，確實有違「一事不再理」原則，將造成被告不必要之痛苦與折磨，並損害被告對於裁判之信賴，應屬違憲。本席對此敬表贊同。惟，理由書第 18 段釋示：「是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰」，則有過度保障之嫌。蓋「一事不再理」原則並非絕對，如有較信賴保護與法安定性（或稱法秩序之安定）等更為重要之公共利益存在時，亦應容許例外再開程序，更定其刑。例如我國刑事訴訟法第 422 條⁸及德國刑事訴訟法第 362 條⁹皆有為受判決

aggravated offense because a repetitive one.” *Monge v. California*, 524 U.S. 721, 728, 118 S. Ct. 2246, 141 L. Ed. 2d 615 (1998)）。學界之不同見解，參見 Carissa Byrne Hessick & F. Andrew Hessick, *Double Jeopardy as a Limit on Punishment*, 97 CORNELL L. REV. 45 (2011).

至於 *Johnson v. United States*, 576 U.S. ____ (2015) 則係以違反「法律明確性」與「正當法律程序」（unconstitutionally vague and in violation of due process）為由，宣告 the Armed Career Criminal Act 中之 residual clause 違憲。

⁸ 參見刑事訴訟法第 422 條（為受判決人之不利益聲請再審之理由）：

「有罪、無罪、免訴或不受理之判決確定後，有左列情形之一者，為受判決人之不利益，得聲請再審：

一、有第四百二十條第一款、第二款、第四款或第五款之情形者。

二、受無罪或輕於相當之刑之判決，而於訴訟上或訴訟外自白，或發見確實

人之不利益，而聲請再審之規定。前揭理由書僅限於「為維護極重要之公共利益」，始許再開程序，更定其刑。而所謂「極重要之公共利益」乃法院採取「嚴格審查」（高標審查）時之用語，指關係個人生命（生死）或國家存亡之極優越利益，累犯更定其刑很難想像有為維護極重要之公共利益之情形，故實際形同宣告：「判決確定後，一律不得更定其刑」！本席以為，如以刑事訴訟法第 422 條所列事由得否作為累犯例外更定其刑之事由，未經充分討論，不宜驟下論斷；則至少應指明：「因可歸責於被告之事由，致原判決確定後，始發覺其為

之新證據，足認其有應受有罪或重刑判決之犯罪事實者。

三、受免訴或不受理之判決，而於訴訟上或訴訟外自述，或發見確實之新證據，足認其並無免訴或不受理之原因者。」

⁹ Strafprozeßordnung (stpo) §362 (Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten) “Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zuungunsten des Angeklagten ist zulässig,

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde unecht oder verfälscht war;
2. wenn der Zeuge oder Sachverständige sich bei einem zugunsten des Angeklagten abgegebenen Zeugnis oder abgegebenen Gutachten einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht oder einer vorsätzlichen falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht hat;
3. wenn bei dem Urteil ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat;
4. wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der Straftat abgelegt wird.”

（見 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_359.html，最後瀏覽日 2019/02/22）

第 362 條（為受有罪判決人不利益之再審）

下列情形，為[狹義]被告之不利益，得對經由確定判決所終結之程序聲請再審：

1. 審判期日中為[狹義]被告之利益作為真實證書出示之證書，係偽造或變造；
2. 證人或鑑定人在提供對[狹義]被告有利之證言或鑑定意見時，故意或過失為反宣誓義務，或有責地故意作出虛偽而未經宣誓之陳述；
3. 參預判決之法官或參審員，違反與案件有關之違反職務義務之可罰行為；
4. 經宣判為無罪之人，在法庭中或法庭外就犯罪作出可信之自白時。

參見連孟琦譯，《德國刑事訴訟法-附德國法院組織法選譯》，頁 334-335（初版第 1 刷，2016 年 9 月）。

累犯者」¹⁰（例如被告行賄原審法官，使隱瞞其為累犯之事實），應許例外再開程序，更定其刑。庶幾合於中道。

[11] 「書到用時方恨少，事非經過不知難」。大法官既以合議方式作成解釋，其間妥協折衝在所難免，然妥協之結果仍應符合事理，論理亦須前後一致，始能令人信服。

部分不同意見書

吳陳鐸大法官 提出

就解釋文中有關刑法第 47 條第 1 項累犯加重其刑之規定，不違反一行為不二罰原則之問題部分，敬表贊同。惟就有關不分情節，基於累犯者有其特別惡性對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律須加重最低本刑，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，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 條比例原則部分，則難贊同。就刑法第 48 條前段有關累犯更定其刑規定，與憲法一事不再理原則有違，應即失效，刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑規定，亦應併同失效部分，亦難贊同，爰提出部分不同意見書。

一、多數意見既認累犯之行為人有其特別惡性，且對於刑罰之反應力顯然薄弱，認有必要加重後罪本刑至二分之一處罰，故刑法第 47 條第 1 項累犯加重其刑之規定，不違反一行為不二罰原則之問題，卻又謂於不符合刑法第 59 條要件的情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則，彼此矛盾

¹⁰ 信賴利益之保護原非無條件，參見行政程序法第 119 條：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者」。

多數意見既認立法者之所以在原違犯條款所規定之處罰外，再以刑法第 47 條第 1 項規定加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。然而行為人卻故意再犯後罪，足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必要加重後罪本刑至二分之一處罰，且刑法第 47 條第 1 項規定所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為。亦即依多數意見，累犯者所犯之後罪，罪責較重，故應提高其法定刑。則刑法第 47 條第 1 項規定不僅如多數意見所敘不生是否違反一行為不二罰原則之問題，亦無違反罪刑相當原則，而生牴觸憲法第 23 條比例原則之問題。

多數意見卻又以：「系爭規定一不分情節，一律須加重最低本刑。因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑。本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第 41 條第 1 項及第 3 項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告 7 月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動。因此，系爭規定一不分情節，基於累犯者有其特別惡性對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律須加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條要件的情形下，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。」

多數意見就刑法第 47 條第 1 項有關累犯應加重其刑之規定，是否違反罪刑相當原則之論述，前後彼此矛盾，已難以贊同。

二、多數意見無視於刑法及刑事特別法有關減輕或免除其刑之整體規定，僅以累犯一律須加重最低本刑，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為由，即認對人民受憲法

第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則，以偏概全

按刑法總則除設有第 59 條「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」之規定外，並設有第 16 條¹、第 18 條第 2 項²與第 3 項³、第 19 條第 2 項⁴、第 20 條⁵、第 31 條第 1 項⁶及第 62 條⁷等 7 一般性之減輕其刑規定。而刑法分則亦設有第 122 條第 3 項⁸、第 162 條第 5 項⁹、第 244 條¹⁰、第 301 條¹¹及第 347 條第 5 項¹²等 5 特別之減輕其刑之規定。次按，至少 40 個特別法亦設有特殊之減輕其刑之規定¹³。

-
- ¹ 刑法第 16 條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」
- ² 刑法第 18 條第 2 項規定：「14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕其刑。」
- ³ 刑法第 18 條第 3 項規定：「滿 80 歲人之行為，得減輕其刑。」
- ⁴ 刑法第 19 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項)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者，不罰。(第 2 項)行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」
- ⁵ 刑法第 20 條規定：「瘡啞人之行為，得減輕其刑。」
- ⁶ 刑法第 31 條第 1 項規定：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」
- ⁷ 刑法第 62 條規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」
- ⁸ 刑法第 122 條第 3 項規定：「對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處 3 年以下有期徒刑，得併科 30 萬元以下罰金。但自首者減輕或免除其刑。在偵查或審判中自白者，得減輕其刑。」
- ⁹ 刑法第 162 條第 5 項規定：「配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親，犯第 1 項之便利脫逃罪者，得減輕其刑。」
- ¹⁰ 刑法第 244 條規定：「犯第 240 條至第 243 條之罪，於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑。」
- ¹¹ 刑法第 301 條規定：「犯第 298 條至第 300 條之罪，於裁判宣告前，送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑。」
- ¹² 刑法第 347 條第 5 項規定：「犯第 1 項之罪，未經取贖而釋放被害人者，減輕其刑；取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑。」
- ¹³ 包括國家情報工作法第 22 條之 1、國家安全法第 5 條之 1 第 4 項、證人保護法第 14 條第 1 項、第 3 項、消費者債務清理條例第 149 條第 2 項、貪污治罪

除此之外，「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」「犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第 59 條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑：一、最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第 132 條第 1 項、第 143 條、第 145 條、第 186 條、第 272 條第 3 項及第 276 條第 1 項之罪，不在此限。二、第 320 條、第 321 條之竊盜罪。三、第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、第 339 條、第 341 條之詐欺罪。五、第 342 條之背信罪。六、第 346 條之恐嚇罪。七、第 349 條第 2 項之贓物罪。」「……對於少年犯最重本刑 10 年以下有期徒刑之罪，如顯可憫恕，認為依刑法第 59 條規定減輕其刑仍嫌過重，且以受保護處分為適當者，得免除其刑……」刑法第 60 條、第 61 條及少年事件處理法第 74 條第 1 項亦分別定有明文。

綜上說明，累犯雖依刑法第 47 條第 1 項加重其刑，但如有上揭

條例第 8 條、第 12 條、毒品危害防制條例第 17 條、組織犯罪防制條例第 8 條、刑事妥速審判法第 7 條、公職人員選舉罷免法第 99 條第 4 項、第 5 項、第 100 條第 5 項、第 101 條第 4 項、第 5 項、第 111 條第 1 項、公民投票法第 36 條第 4 項、第 5 項、總統副總統選舉罷免法第 86 條第 4 項、第 5 項、第 89 條第 4 項、第 5 項、第 97 條第 1 項、兒童及少年性剝削防制條例第 43 條、海岸管理法第 40 條、槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 6 項、入出國及移民法第 43 條第 2 項、人口販運防制法第 29 條、第 37 條、陸海空軍刑法第 17 條第 4 項、第 18 條第 4 項、第 19 條第 4 項、第 25 條、第 39 條第 1 項、第 41 條第 2 項、第 51 條、第 58 條第 6 項、第 59 條第 5 項、妨害兵役治罪條例第 9 條、菸酒管理法第 48 條第 3 項、銀行法第 125 條之 4 第 1 項、第 2 項、信用合作社法第 38 條之 4 第 1 項、第 2 項、金融控股公司法第 57 條之 2 第 1 項、第 2 項、洗錢防制法第 16 條第 2 項、票券金融管理法第 58 條之 2 第 1 項、第 2 項、信託業法第 48 條之 3 第 1 項、第 2 項、保險法第 168 條之 3 第 1 項、第 2 項、證券交易法第 171 條第 4 項、第 5 項、第 174 條第 4 項、期貨交易法第 112 條第 2 項、第 3 項、證券投資信託及顧問法第 105 條之 1 第 3 項、第 4 項、第 109 條第 2 項、資恐防制法第 11 條第 2 項、著作權法第 91 條之 1 第 4 項、商業會計法第 73 條、道路交通管理處罰條例第 86 條第 2 項、食品安全衛生管理法第 50 條第 3 項、森林法第 52 條第 6 項、農業金融法第 41 條、水土保持法第 32 條第 1 項、空氣污染防制法第 95 條第 4 項、第 5 項、水污染防治法第 39 條之 1 第 4 項、毒性及關注化學物質管理法第 54 條第 4 項及第 5 項等規定。

刑法或刑事特別法所定減輕其刑或免除其刑之事由，仍得依各該規定減輕其刑或免除其刑，且有 2 種以上刑之減輕者，依刑法第 70 條之規定，遞減之。¹⁴刑法及刑事特別法已設一般性及特別之刑罰減輕事由，並就犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，設刑法第 59 條得酌量減輕其刑之規定，就情節輕微，顯可憫恕，認為依刑法第 59 條規定減輕其刑仍嫌過重者，設刑法第 61 條及少年事件處理法第 74 條第 1 項得免除其刑之規定，立法上已充分考量避免個案過於苛酷之情況，難以認為不符罪刑相當原則，而牴觸憲法第 23 條之比例原則。

多數意見無視於上開刑法及刑事特別法有關減輕或免除其刑之整體規定，僅以刑法第 47 條第 1 項就累犯一律須加重最低本刑，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為由，即認對人民受憲法第 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，以偏概全，難以贊同。更何況累犯者如不符合刑法第 59 條所定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重」要件之個案，其所受之刑罰本就不會超過其所應負擔之罪責，其人身自由不會因此遭受過苛之侵害，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不致不符憲法罪刑相當原則，而生牴觸憲法第 23 條比例原則之問題。

三、刑法第 48 條累犯更定其刑之規定，為維護裁判之正確性、審判之公正性或純正性及刑罰制裁與矯治犯罪人以防衛社會之公共利益所必要，並不違憲

多數意見以：「刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴（本院釋字第 271 號解釋參照），是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之

¹⁴ 刑法第 70 條規定：「有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之。」

危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則。其已成為現代法治國普世公認之原則（聯合國公民與政治權利國際公約第14條第7項、美國憲法增補條款第5條、德國基本法第103條第3項及日本國憲法第39條等規定參照）。」因認於裁判確定後，重複進行同一犯罪行為之科刑程序，其目的僅係為審酌原未發覺之累犯資料，更定其刑、加重處罰，非為維護極重要之公共利益，顯違憲法之一事不再理原則。

惟按本院釋字第271號解釋釋明：「刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴及國家刑罰權之正確行使。」亦即刑事裁判之正確性與被告對於裁判效力之信賴，同等重要。而該解釋，係容許以非常上訴程序撤銷原有利於被告之確定判決，回復原訴訟程序，就不利益於被告之上訴部分進行審判。¹⁵故依該解釋之意旨，刑事裁判正確性所欲保護之利益，即審判之公正性或純正性（the integrity of the trial）之利益，顯然高於被告對於裁判效力信賴所欲保護之利益。多數意見以本院釋字第271號解釋「刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴」，作為「判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰」之依據，卻無視該解釋釋明之「刑事訴訟程序之實施，應兼顧國家刑罰權之正確行使」，其論述已屬以偏概全。更何況本院釋字第271號解釋，係容許以非常上訴程序撤銷原有利於被告之確定判決，回復原訴訟程序，就不利益於被告之上訴部分進行審判，不僅不足以作為多數意見「判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰」之論據，相反地，正足以作為為維國家刑罰權之正

¹⁵ 本院釋字第271號解釋文：「刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。……」

確行使，「判決確定後，得對同一行為重複追訴、審問、處罰」之依據。

次按聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項固規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」¹⁶但聯合國人權事務委員會 2007 年第 90 屆會議通過之第 32 號一般性意見，則敘明「這項規定不禁止特殊情況允許的重新進行刑事審判；例如，發現判處無罪時無法提供或不知道的證據。」¹⁷

再按美國聯邦憲法增補條款第 5 條固規定：「……任何人不因同一犯罪行為，而有遭兩次生命或身體處罰之危險。……」¹⁸以避免人民（一）因同一行為經判決無罪後，再遭起訴；（二）因同一行為經判決有罪後，再遭起訴；（三）因同一行為，受多次處罰。¹⁹但仍有許多例外，例如：於 *Aleman v. Illinois* 一案中，被告因行賄事實審法官，其殺人案件因而經判決無罪（acquittal），檢察官再次就同一行為以殺人罪起訴，法院即認為並不違反上開美國聯邦憲法增補條款第 5 條規定，因在第一次審判時，其行賄法官判其無罪，其因而並未陷於危險之中。²⁰又如：於 *Arizona v. Washington* 一案中，因被告被訴殺人案之

¹⁶ International Covenant on Civil and Political Rights Article 14 paragraph 7 states that: ‘No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.’

¹⁷ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, Ninetieth session, Geneva, 9 to 27 July 2007, General Comment No. 32 states that: ‘...56. The prohibition of article 14, paragraph 7, ... does not prohibit the resumption of a criminal trial justified by exceptional circumstances, such as the discovery of evidence which was not available or known at the time of the acquittal.’
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 last visited: February 9, 2019.

¹⁸ U.S. CONST. amend. V provides that: ‘... nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb;...’
<http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/frontmatter/organiclaws/constitution&edition=prelim> last visited: February 10, 2019.

¹⁹ *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711 (1969).

²⁰ *Aleman v. Illinois*, 313 Ill.App.3d. 51 (2000).

辯護人，在對陪審團為開場陳述時（opening statement）為不適當及偏頗之陳述（improper and prejudicial remarks），經檢察官以有明顯之必要（manifest necessity）為由，聲請法院宣告為無效審判（mistrial），法院認為辯護人不適當之開場陳述損害由公正之審判者為正確審判之公共利益，宣告審判為無效。檢察官仍得再行起訴，法院亦得再加以審判。²¹於 *U.S. ex. Rel. Ferrari v. Henderson* 一案中，法院認科處之刑罰不合法律規定，更定原處之刑罰，縱加重處罰，並非就同一犯罪行為為多重處罰（multiple punishment）。²²於 *United States v. Basic* 一案中，法院認科處之刑罰不合法律規定，更定原處之刑罰，並不受雙重危險（double jeopardy）及正當程序（due process）之限制。²³於 *U.S. v. Edmonson* 一案中，法院認更定不合法律規定之刑罰，縱加重處罰，仍不受雙重危險（double jeopardy）之限制。²⁴

此外，於 *U.S. v. Carter* 一案中，被告因觸犯聯邦法律第 18 編第 2031 條（18 U.S.C. §2031）規定之妨害性自主罪，經聯邦法院判決有罪，並依聯邦法律第 18 編第 4205 條 b 項第 2 款（18 U.S.C. §4205(b)（2））規定處有期徒刑 5 年，被告雖上訴，但經聯邦上訴法院駁回上訴而告確定。其嗣向聯邦地方法院聲請依聯邦刑事訴訟規則第 35 條 b 項（Fed.R.Crim.P. 35（b））減輕其刑罰，聯邦地方法院裁定准其所請，減輕其刑罰，命其在社區治療機構（community treatment center）執行 4 個月，另緩刑 4 年 8 個月。聯邦檢察官認聯邦地方法院減輕被告刑罰之裁定，違反妨害性自主之犯罪因得處無期徒刑而不得宣告緩刑之聯邦法律第 18 編第 3651 條（18 U.S.C. §3651）規定，乃聲請更正該聯邦地方法院減輕被告刑罰之裁定，聯邦地方法院認檢察官之聲

²¹ *Arizona v. Washington*, 434 U.S. 497 (1978).

²² *U.S. ex. Rel. Ferrari v. Henderson*, 474 F.2d 510 (2nd Cir. 1973), cert. denied, 414 U.S. 843 (1973).

²³ *United States v. Basic*, 639 F.2d 940, 953 (3rd Cir. 1981), cert. denied, 452 U.S. 918 (1981).

²⁴ *U.S. v. Edmonson*, 792 F.2d 1492 (9th Cir. 1986), cert. denied, 479 U.S. 1037 (1987).

請為有理由，乃依聯邦法律第 18 編第 4205 條 b 項第 1 款（18 U.S.C. §4205 (b) (1)）裁定更定刑罰為有期徒刑 30 個月，並於執行滿 6 個月後得假釋。被告不服，以其已於裁定更定刑罰前，開始執行減輕後之刑罰，主張裁定更定刑罰之程序，違反聯邦憲法增補條款第 5 條有關禁止雙重危險之規定。但聯邦上訴法院以聯邦憲法增補條款第 5 條有關禁止雙重危險之規定，並不禁止就違法或錯誤之科刑決定加重其刑度為由，駁回被告之抗告。²⁵

於 *U.S. v. Kinsey* 一案中，²⁶被告因共謀販賣毒品古柯鹼及意圖販賣而持有古柯鹼，1987 年經聯邦地方法院分別判處有期徒刑 20 年及緩刑交付保護管束 5 年後，被告雖提起上訴，但經聯邦上訴法院駁回上訴，被告復向聯邦最高法院聲請許可上訴至該院，經該院不許可上訴而告確定。²⁷被告保護管束之期間，自因共謀販賣毒品古柯鹼所處之有期徒刑 20 年執行完畢釋放時起算，聯邦監獄署（the Bureau of Prisons）將被告因共謀販賣毒品古柯鹼所處之有期徒刑 20 年解釋為不得假釋，因此該確定判決之實際效果為被告須執行不得假釋之有期徒刑 20 年後，再執行保護管束 5 年。但依照法律規定，被告因共謀販賣毒品古柯鹼經判處之有期徒刑 20 年可以假釋，意圖販賣而持有古柯鹼，則至少應判處不得假釋之有期徒刑 20 年及釋放後交付保護管束 10 年。被告及檢察官均於 4 年後聲請聯邦地方法院更正經判決確定之刑罰，聯邦地方法院即更正共謀販賣毒品古柯鹼處得假釋之有期徒刑 20 年，意圖販賣而持有古柯鹼處不得假釋之有期徒刑 20 年及釋放後交付保護管束 10 年，二者所處之有期徒刑同時執行。被告就將意圖販賣而持有古柯鹼原處緩刑交付保護管束 5 年改處不得假釋之有期徒刑 20 年及釋放後交付保護管束 10 年部分不服，以違反聯邦憲法增補條款第 5 條有關禁止雙重危險之規定抗告於聯邦上訴法院。聯邦上訴法院以被告就意圖販賣而持有古柯鹼原處緩刑交付保護

²⁵ *U.S. v. Carter*, 704 F.2d 1063 (9th Cir. 1983).

²⁶ *U.S. v. Kinsey*, 994 F.2d 699 (9th Cir. 1993).

²⁷ *U.S. v. Kinsey*, 843 F.2d 383 (9th Cir. 1988), *cert. denied*, 487 U.S. 1223 (1988).

管束 5 年之裁判，並無其為確定終局裁判之合理期待，因此駁回被告之主張。另引用美國聯邦最高法院於 *Bozza v. United States* 一案中，所揭示「更正裁判錯誤之量刑，使之符合法律之規定，縱使更定之合法刑罰超過原處不合法之刑罰，並不當然發生雙重危險」之見解，²⁸並引用聯邦第九巡迴上訴法院於 *United States v. Kane* 一案中，所闡釋「於裁判確定後聲請更定錯誤之量刑，與以上訴程序請求更正錯誤之量刑，並無不同，因如果不合法之量刑存在，被告應該知道依照聯邦刑事訴訟規則第 35 條係可以更正」之見解，²⁹作為駁回被告主張之依據。

末按德國基本法第 103 條第 3 項固亦規定：「任何人不得因同一事實基於一般刑法，處以多次刑罰。」³⁰但相當於我國刑事訴訟法第 5 編再審之德國刑事訴訟法第 4 編再審（Part Four Reopening of Proceedings Concluded by a Final Judgement），除於第 359 條設有相當於我國刑事訴訟法第 420 條為受判決人利益聲請再審之規定外³¹，於

²⁸ *Bozza v. United States*, 330 U.S. 160 (1947).

²⁹ *United States v. Kane*, 876 F.2d 734, 736-7 (9th Cir. 1989).

³⁰ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 103 paragraph 3 stipulates that: ‘No person may be punished for the same act more than once under the general criminal laws.’ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> last visited: February 10, 2019.

³¹ The German Code of Criminal Procedure Section 359 provides that: ‘Reopening of the proceedings concluded by a final judgment shall be admissible for the benefit of the convicted person

1. if a document produced as genuine, to his detriment, at the main hearing was false or forged;
2. if a witness or expert, when giving testimony or an opinion to the convicted person’s detriment, was guilty of willful or negligent breach of the duty imposed by the oath, or of wilfully making a false, unsworn statement;
3. if a judge or lay judge who participated in drafting the judgment was guilty of a criminal violation of his official duties in relation to the case, unless the violation was caused by the convicted person himself;
4. if a civil court judgment on which the criminal judgment is based is quashed by another final judgment;
5. if new facts or evidence were produced, which, independently or in connection with the evidence previously taken, tend to support the defendant’s acquittal or, upon application of a less severe penal norm, a lesser sentence or a

第 362 條³²及第 373a³³條亦設有相當於我國刑事訴訟法第 422 條為受判決人不利益聲請再審之規定。

綜上說明，不論我國之解釋先例或聯合國公民與政治權利國際公約、美國、德國，為維護裁判之正確性及審判之公正性或純正性（the integrity of the trial），刑事裁判之確定力原則上固應維持，以維法律秩序之安定，保障當事人之合法訴訟權及被告對於裁判效力之信賴，但於裁判不正確時，仍允許有救濟之途徑，而變更刑事確定裁判，且縱為對被告不利之變更，亦無不可，以保障犯罪被害人之合法權利與國家刑罰權之正確行使及審判之公正性或純正性。則刑法第 48 條累犯更定其刑之規定，為維護裁判之正確性及審判之公正性或純正性之

fundamentally different decision on a measure of reform and prevention;

6. if the European Court of Human Rights has held that there has been a violation of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or of its Protocols and the judgment was based on that violation.’ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p2085 last visited: February 10, 2019.

³² The German Code of Criminal Procedure Section 362 provides that: ‘ Reopening of proceedings concluded by a final judgment shall be admissible to the defendant’s detriment

1. if a document produced as genuine, for his benefit, at the main hearing was false or forged;
2. if a witness or expert, when giving testimony or an opinion for the defendant’s benefit, was guilty of willful or negligent violation of the duty imposed by the oath, or of willfully making a false, unsworn statement;
3. if a judge or lay judge participated in drafting the judgment who was guilty of a criminal violation of his official duties in relation to the case;
4. if the person acquitted makes a credible confession, in or outside the court, that he committed the criminal offence.’ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p2085 last visited: February 10, 2019.

³³ The German Code of Criminal Procedure Section 373a provides that: ‘
(1) Reopening of proceedings concluded by a final penal order to the convicted person’s detriment shall also be admissible if new facts or evidence have been produced which, either alone or in conjunction with earlier evidence, tend to substantiate conviction for a felony.
(2) In all other cases Sections 359 to 373 shall apply mutatis mutandis to the reopening of the proceedings concluded by a final penal order.’ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p2148 last visited: February 11, 2019.

公共利益所必要。且累犯之行為人既有其特別惡性，又對於刑罰之反應力顯然薄弱，如不對其累犯之罪適度加重處罰，即不能達到刑罰制裁及矯治犯罪人，以防止其再犯而防衛社會之目的。故刑法第 48 條累犯更定其刑之規定，目的正當，所採取之手段對目的之達成亦屬必要，符合憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 8 條規定並無牴觸。

四、刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑部分，亦不違憲

多數意見以刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑部分，因刑法第 48 條有關累犯應更定其刑部分既經本解釋宣告失其效力，應併同失效。但刑法第 48 條累犯更定其刑之規定並不違憲，已如前述，則刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑部分，自不併同失效。

因累犯更定其刑，依刑法第 48 條前段規定，係「裁判確定後，發覺為累犯者」，方得更定其刑³⁴，故累犯更定其刑，須前後兩個確定裁判符合刑法第 47 條規定累犯之要件³⁵，且係於後罪裁判確定後，發覺為累犯，方得為之。而刑之量定，並不須經嚴格之調查證據程序，亦不受嚴格證據法則之拘束，證明之程度，亦無須如同犯罪事實之證明，須達嚴格之證明即達超越合理懷疑（beyond a reasonable doubt）之程度，僅須達自由證明即優勢證據（preponderance of the evidence）之程度。³⁶故就作為累犯更定其刑基礎之前後兩個確定裁判，其犯罪事實之認定，既均經嚴格之調查證據程序，並受嚴格證據法則拘束，證明之程度，又達嚴格之證明即達超越合理懷疑之程度，屬刑之重新量定之更定其刑，雖由檢察官聲請以裁定為之，但依刑事訴訟法第 222 條第 2 項規定，於為裁定前有必要時，仍得調查事實³⁷，自無違正當程序，而生違憲之問題。

³⁴ 刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」

³⁵ 刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，……」

³⁶ *Williams v. New York*, 337 U.S. 241 (1949); RICHARD G. SINGER, CRIMINAL PROCEDURE II: FROM BAIL TO JAIL 292 (2nd ed. 2008).

³⁷ 刑事訴訟法第 222 條第 2 項規定：「為裁定前有必要時，得調查事實。」

部分不同意見書

詹森林大法官 提出

本號解釋之解釋文共分三段，分別宣告：

1. 刑法第 47 條第 1 項規定（下稱系爭規定一），關於加重最低本刑部分，有個案過苛情事，於此範圍內，該部分規定不符憲法罪刑相當原則，且違反比例原則。立法機關應於 2 年內修正；在此之前，法院應於過苛之個案，依本解釋意旨，裁量是否適用系爭規定一該部分而加重最低本刑。
2. 刑法第 48 條前段規定違憲，應自本解釋公布日起立即失效。
3. 刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，關於「依刑法第 48 條應更定其刑」部分，因刑法第 48 條違憲而亦違憲，應併同立即失效。

本席就本號解釋文第 2 段及第 3 段，敬表贊同，但就第 1 段解釋文，則礙難支持，爰提出本部分不同意見書。

壹、系爭規定一，違反一行為不二罰原則

一事不二罰原則，我國憲法雖無明文，但已成為我國憲法肯認之基本原則，要無爭議¹。系爭規定一，限制人民人身自由及財產權，自不得違反一事不二罰原則。

一、多數意見

多數意見認為系爭規定一不生是否違反一行為不二罰原則之問題²，其理由除訴諸系爭規定一於民國 24 年 1 月 1 日制定公布時之立

¹ 參見許宗力大法官之釋字第 604 號解釋協同意見書。吳庚/陳淳文著「憲法理論與政府體制」，106 年 9 月增訂 5 版，361 頁，亦稱：「正當法律程序已成為我國憲法原則。……就刑事訴訟而言，……一行為不二罰，……是正當程序應提供的最低度保障。」

² 法務部於 108 年 1 月 15 日本院為本件聲請解釋案召開之說明會，提出之「刑法第 47 條第 1 項及第 48 條之意見」，2 頁，引用日本學說及日本最高裁判所判例，認為系爭規定一不違反一事不二罰原則。鄭善印教授於同日提出之「我國現行刑法之累犯規定並不違憲之書面意見」，1-2 頁，及鄭善印教授，「累犯加重其刑之規定是否違反一事不二罰原則」，警察法學，第 6 期，2007 年 10

法理由，及 94 年 2 月 2 日修正公布³之修正理由外，多數意見並稱：「累犯之犯罪行為人既然曾因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行而赦免，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪，行為人卻故意再犯後罪，足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必要加重後罪本刑至二分之一處罰。」（參見解釋理由書第 14 段）

此外，多數意見並以系爭規定一之法律文義及立法理由為依據，而指出：「立法者鑑於累犯之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。」（參見解釋理由書第 15 段）

二、本席意見

本席以為，多數意見前述見解，尚待商榷。

- （一）刑法第 47 條規定於 24 年 1 月 1 日制定時之立法理由：「受刑後復犯罪，可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要」等語，純屬不附理由之主張。該立法理由所謂「可證明」，究竟有無可堪檢驗之佐證，多數意見不為任何探求，

月，376-382 頁，亦持相同看法。

³ 刑法第 47 條規定，於 94 年 1 月 7 日修正，同年 2 月 2 日公布，95 年 7 月 1 日施行，修正內容為：累犯之構成要件，從原條文「受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪」，修正為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪」。修正理由為：「犯罪行為人之再犯係出於故意者，固有適用累犯加重規定之必要；惟若過失再犯者因難據以確認其刑罰反應力薄弱，故宜以勸導改善等方式，促其提高注意力以避免再犯，而不宜遽行加重其刑，故第 1 項限制以故意再犯者為限，方成立累犯。」此外，同條增訂第 2 項規定「第 98 條第 2 項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」修正理由為：「保安處分本有補充或代替刑罰之功用，為配合第 98 條第 2 項增訂強制工作處分與刑罰之執行效果得以互代，爰參採竊盜犯贓物犯保安處分條例第 7 條之立法體例。於本條第 2 項增訂擬制累犯之規定。」

即輕率援用，從系爭規定為刑法規定，侵害人民人身自由及財產權之程度嚴重，故應予從嚴審查而言，殊屬遺憾。

- (二) 本條 94 年 2 月 2 日修正之修正理由稱：「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果」，及多數意見略謂：「累犯具有其特別惡性，對於刑罰之反應力顯然薄弱，故有必要加重後罪本刑」，均屬刑罰學上之特別預防理論。

然而，誠如王皇玉教授指出⁴：累犯如屬一犯再犯「相同罪名」之情形，不論其屬於對該罪行有特別「癖好」，例如重複觸犯性侵害罪、詐欺罪等，或屬於因「成癮」而一犯再犯，例如酒癮者一再違犯酒後駕車罪、吸毒者一再違犯施用毒品罪，加重其刑罰，均不足消彌其再度犯罪；保安處分，始為正當對策。例如：對成癮者施以戒癮治療，或德國廢除其刑法第 48 條累犯加重處罰規定之後，對於鑑定為具有犯罪癖好或對社會危害較高之人，改以同法第 66 條保安監禁方式 (Sicherungsverwahrung) 處遇。至於累犯如屬一犯再犯「不同罪名」之情形，則從犯罪學的觀點來看，不必然是一種危險性較高之人，而是一種無法再社會化或更生失敗之人，如對於此種人再以累犯為由而加重其刑，不僅無從警惕其不再犯罪，反而更製造其再度犯罪。

⁴ 王皇玉教授於 108 年 1 月 15 日本院為本件聲請解釋案召開之說明會，提出之「累犯加重處罰正當性」，1-2 頁。

(三) 從實證資料，證立累犯規定不能警惕再度犯罪

地方法院檢察署執行案件判決確定情形⁵

年別 (民國)	被告人數			累犯人數	累犯人數占 科刑被告人 數之百分比 ⁶
	總計	未科刑	科刑 ⁷		
96 年	196,103	22,464	173,639	40,448	23.294%
97 年	221,345	22,724	198,621	58,602	29.504%
98 年	213,570	23,171	190,399	53,265	27.975%
99 年	203,489	23,474	180,015	46,771	25.982%
100 年	198,336	23,093	175,243	47,252	26.964%
101 年	197,202	23,405	173,797	46,375	26.683%
102 年	190,469	21,925	168,544	44,102	26.166%
103 年	211,166	22,694	188,472	49,072	26.037%
104 年	208,576	23,626	184,950	53,992	29.193%
105 年	204,062	23,023	181,039	58,266	32.184%

前開統計資料清楚顯示，10 年間（96 年至 105 年）累犯人數沒有明顯減少，102 年至 105 年之間，累犯人數甚至逐年增加。除 96 年外，其餘 9 年間，每年累犯人數占被科刑人數之比例，更均達四分之一（25%）以上；104 年與 105 年，更分別超過 29%及 32%。換言之，實證資料在在證明，累犯加重處罰之規定，完全不能警惕曾受有期徒刑執行之人，於執行完畢後繼續犯罪。有學者強調⁸：「累犯處遇加重刑罰是完全沒有其必要性、不切實際而不符公平正義，同時與罪責刑法有所衝突矛盾。而自特別預防觀點，監獄行刑的反社會化本

⁵ 法務部統計手冊 http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=259（查詢日期 108 年 2 月 21 日）

⁶ 小數點第四位採四捨五入法。

⁷ 含死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役及罰金。

⁸ 鄭昆山教授，累犯加重刑罰之比較研究，甘添貴教授祝壽論文集，2002 年 3 月，489 頁。

質，亦不能提供累犯處遇加重其刑的正當理由」，誠屬的論。

（四）累犯加重處罰，不論係就前罪加重，或就後罪加重，均為一行為二罰

多數意見稱：「系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。」

然而，累犯之構成要件，以曾因前罪而受有期徒刑之一部或全部執行為要件，故該前罪業經處罰確定且執行完畢。準此，於行為人犯後罪時，如僅以其曾受前罪之執行為據而於論處後罪時，加重後罪之本刑，不啻對於已確定如何處罰之前罪，再度處罰之，從而當然違反一行為不二罰原則⁹。

外國法上，德國於 1986 年廢除其刑法累犯加重處罰之規定，廢除理由之一，係為該規定乃建構於「預先懲罰」(Vorstrafen)，導致累犯之科刑，顯比初犯為重，亦即二者有差別待遇，此等「預先懲罰」之概念，除有學者認係違反罪責原則¹⁰外，又因其曾犯前罪之行為，即對後罪「預先（加重）懲罰」，亦有違反此處之一行為不二罰原則。

多數意見為避免累犯係藉後罪加重科刑以對前罪重複處罰，致淪於一行為二罰之嫌，遂強調「系爭規定一所加重處罰者，並非前罪，而係後罪。」惟，倘若如此，則法院於適用系爭規定一而加重後罪之本刑時，其量刑之裁量範圍，即已逾越該後罪原來法定刑之界限，亦即將無關後案犯罪行為之因素，納入後罪之科刑範圍，致仍屬對已執行完畢之前罪為重複處罰，而依舊違反一行為不二罰原則¹¹。

⁹ 參見，本件解釋聲請人之一，臺灣高等法院高雄分院刑事第五庭法官曾永宗、任森銓、陳松檀，於 103 年 11 月 12 日提出之聲請書，10 頁，及陳松檀法官於 108 年 1 月 15 日，本院為本件聲請解釋案召開之說明會，提出之補充理由書，2 頁；本件解釋另一聲請人，臺北地方法院吳松德法官，於同日提出之「關於刑法第 47 條、第 48 條規定聲請釋憲說明會之意見」，4-6 頁；林鈺雄教授，於同日提出之「刑法累犯加重處罰規定是否違憲案」，3 頁。

¹⁰ 王皇玉教授於 108 年 1 月 15 日本院為本件聲請解釋案召開之說明會，提出之「累犯加重處罰正當性」，3 頁。

¹¹ 參見，本件解釋聲請人之一，臺灣高等法院高雄分院刑事第五庭法官曾永宗、

貳、本號解釋之價值判斷，顯然輕重失衡

系爭規定一明定，犯罪行為人為累犯者，應於對後罪科刑時，加重其本刑至二分之一。而依刑法第 67 條規定，有期徒刑或罰金加重者，其最高度及最低度同加之。

惟多數意見就系爭規定一，僅就其加重最低本刑部分，以其不分情節，一律均應加重，致生個案過苛情形，並於此範圍內，宣告系爭規定一因不符憲法罪刑相當原則及比例原則而違憲。

換言之，本號解釋雖宣告系爭規定一關於加重後罪之最低本刑至二分之一部分違憲，但系爭規定一關於加重後罪之最高本刑至二分之一部分，並未經本號解釋宣告違憲，亦即仍屬合憲。

由是顯見，本號解釋之價值判斷輕重失衡。蓋若基於系爭規定一因不符憲法罪刑相當原則及比例原則為由，而認累犯不分情節，一律加重處罰，係為違憲，則其須加重處罰之規定，不論於加重最低本刑至二分之一或至加重最高本刑至二分之一之刑度間，皆有因其不分情節，須加重處罰而有違罪責相當原則之可能，並非僅限於加重最低本刑之部分。

多數意見於此處理系爭規定一，僅認於加重最低本刑之部分違憲，而對系爭規定一出於相同理由（被告為累犯）致可加重最高本至刑二分之一，且對行為人人身自由之限制甚至更重之情況，竟不宣告其亦違憲，不僅難以自圓其說，更是輕重失衡。

參、結論

本號解釋，來自於 5 件人民聲請案及 4 件法官聲請案。其中之法官聲請案，尤其值得重視。蓋對於系爭規定一，及該規定所牽連之刑法第 48 條與刑事訴訟法第 477 條，既然有連續 4 案之承審法官，於適用各該規定時，確信有牴觸憲法之疑義，而裁定停止訴訟程序，並

任森銓、陳松檀，於 103 年 11 月 12 日提出之聲請書，10 頁；陳松檀法官於 108 年 1 月 15 日，本院為本件聲請解釋案召開之說明會，提出之補充理由書，2 頁；本院刑事廳於同日提出之意見書，3-4 頁。

聲請憲法解釋，顯見刑法關於累犯之相關規定，實務適用上，業已引起法官違憲之不安，且不安之程度非淺。

再者，國內絕大多數刑法學者認為系爭規定一因不符罪刑（罪責）相當原則、比例原則而全部違憲¹²；前述 4 件法官聲請案中，更有部分法官進一步主張系爭規定一同時牴觸一行為不二罰原則而違憲。

詎料，本號解釋就最基本但也最關鍵之系爭規定一，輕描淡寫地宣告其於特殊之累犯個案中，關於加重最低本刑部分，可能過苛，故系爭規定一僅在此範圍內，有違憲情事。

此項解釋結果，相去前述國內刑法通說甚遠，解釋理由書亦未提供堅強論證；法院適用系爭規定一所引起之憲法疑義及因而造成之不公，不因本號解釋而有絲毫釐清，更可預見¹³。因此，本號解釋雖為絕大多數大法官所支持，但本席仍不敢因居絕對少數而贊同之。

（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>）

¹² 林山田，刑法改革與刑事立法政策—兼評 2002 年刑法部分條文修正案，月旦法學雜誌，第 92 期，92 年 1 月，8-25 頁；林鈺雄，新刑法總則，105 年 9 月 5 版，670 頁；柯耀程，刑罰相關規定之修正方向—刑法修正草案提高刑度及累犯修法之評釋，月旦法學雜誌，第 92 期，92 年 1 月，65-76 頁；柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（下），94 年 10 月，447 頁；鄭逸哲，關於累犯、緩刑、假釋和保安處分—新刑法修法簡評，月旦法學雜誌，第 121 期，94 年 6 月，275 頁；鄭昆山，累犯加重刑罰之比較研究—論再犯預防及其刑事法防制之道，刑事法學之理想與探索—甘添貴教授祝壽論文集，91 年 3 月，489 頁；盧映潔，我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析，月旦法學雜誌，第 121 期，94 年 6 月，264 頁。

¹³ 關於系爭規定一在法院適用上產生之爭議及不公情形，詳見本案 4 件法官聲請案之聲請書。

司法院釋字第七七六號解釋

【設置停車空間於鄰地之套繪管制案】

中華民國108年4月12日

院台大二字第1080010142號

解 釋 文

建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間於鄰地空地，而由鄰地所有人出具土地使用權同意書者，該同意書應許附期限；鄰地所有人提供之土地使用權同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制；另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦得依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

內政部中華民國 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函釋示：「主旨：關於建築物申請變更使用……說明：……二、增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用者，准依建築技術規則設計施工編（按：應為『建築技術規則建築設計施工編』）第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理」，暨內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函釋示：「主旨：有關建築法第 30 條規定應備具之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案……說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限。」實務上擴及於「變更使用執照」之申請部分，二者合併適用結果，使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與上開憲法保障人民財產權意旨不符，於此範圍內，應自本解釋公布之日起不再援用。

解釋理由書

聲請人劉鴻志所有坐落臺中市某地號土地（下稱系爭土地），因訴外人前於 82 年 4 月間就坐落於相鄰地號土地之建築物（下稱系爭建物）使用執照申請變更（其中原地下商場變更用途為公共浴室，並增設 7 輛室外停車空間於系爭土地之空地上），經其於 82 年 7 月 5 日出具「土地使用權同意書」，同意系爭土地全部面積供該訴外人作停車使用。改制前臺中市政府工務局（下稱工務局）於變更使用執照審查表綜合審查欄上記載：「一、地下 1 層原商場部分……，變更用途為公共浴室。（另停車空間部分不變）……。二、依內政部台（78）內營字第 727291 號函，停車空間增設 7 輛於鄰地（按：即系爭土地）……，並套繪管制，避免重複使用……。」並於 82 年 8 月 3 日通知該訴外人：「……二、請按核准圖說施設完竣後再行報驗。停車空間增設於鄰地部分以套繪列管……。」工務局於 82 年 10 月 16 日函准予變更使用執照。上開內政部 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函係釋示：「主旨：關於建築物申請變更使用……說明：……二、增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用者，准依建築技術規則設計施工編（按：應為『建築技術規則建築設計施工編』）第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理」（下稱系爭函一）。

嗣聲請人以系爭土地使用關係消滅為由，於 102 年 1 月 22 日向改制後臺中市政府都市發展局（即原因事件被告，下稱都發局）申請辦理系爭土地解除套繪管制，都發局於 102 年 2 月 27 日函復聲請人：「……四、經查本案曾辦理變更使用（原使用執照 77 中工建使字第 3954 號、變更使用核准函 82 年 8 月 3 日 40902 號），案址……提供停車位使用套繪管制在案，有關停車空間之變更仍請依前開規定辦理變更使用執照。」聲請人於 102 年 3 月 29 日再次向都發局申請解除系爭土地之套繪管制，並請該局為明確之准駁決定。都發局於 102 年 4 月 23 日函復聲請人：「……二、按台端檢附之『土地使用權同意書』

影本所示，旨揭地號土地前經台端同意全部面積供……（按：即前開訴外人）停車使用，另查該同意書並無載明限制使用期限。三、另有關建築物或法定空地停車空間之汽車車位之變更，仍請依本局 102 年 2 月 27 日函說明辦理。」聲請人不服，提起訴願。臺中市政府對於聲請人請求撤銷都發局 102 年 4 月 23 日函之部分作成不受理決定，其餘訴願駁回。聲請人遂提起行政訴訟，經臺中高等行政法院 102 年度訴字第 401 號判決駁回，嗣其上訴亦經最高行政法院 103 年度裁字第 535 號裁定以上訴不合法予以駁回。是本件聲請，應以上開臺中高等行政法院判決為確定終局判決。^[註]

聲請人認確定終局判決所援用之系爭函一有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。經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，應予受理。

又內政部 80 年 3 月 22 日台(80)內營字第 907380 號函釋示：「主旨：有關建築法第 30 條規定應備具之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案……說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限……。」（下稱系爭函二）雖係針對建築法第 30 條（「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書」）規定所發布，然實務上有將系爭函二有關不宜附有使用期限之釋示，擴及於「變更使用執照」申請之情形（內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照），致依系爭函一提供土地作為停車空間之鄰地所有人，僅能出具未載期

^[註] 查聲請人曾另依民法第 767 條之規定，就系爭土地向土地使用人提起民事訴訟，主張其應向都發局申請使用執照之變更以解除系爭土地之套繪管制（先位聲明）或確認該使用人之使用權利不存在（備位聲明）。就先位聲明部分，臺灣臺中地方法院以 104 年度中訴字第 5 號民事判決，命使用人應向都發局申請變更使用執照，以解除套繪管制。土地使用人不服，提起上訴。經臺灣高等法院臺中分院以 105 年度上字第 21 號民事判決，廢棄第一審判決，並駁回聲請人於第一審之訴。嗣聲請人就該案上訴於最高法院，該院以 106 年度台上字第 3020 號民事裁定駁回聲請人之上訴而告確定。

限之土地使用權同意書，因而生其土地是否受無期限之管制，而有侵害其受憲法保障之財產權之疑義。是為整體評價聲請意旨，自應認系爭函二為相關聯且必要，爰併將其納為解釋客體（本院釋字第 737 號及第 747 號解釋參照），作成本解釋，理由如下：

憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障，旨在使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源（本院釋字第 596 號、第 709 號、第 732 號、第 763 號及第 771 號解釋參照）。

按以土地使用之私法關係而言，土地所有人基於其對土地之權利及契約自由原則，於提供土地予他人作為申請變更使用執照之用時，原得以有期限或無期限方式為之；且不論其提供土地之使用有無期限，當事人亦非不得合法終止土地使用關係。其因此向主管機關出具供審查之土地使用權同意書，自應許附期限。土地所有人提供之土地使用權同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制。另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦得依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制。有關申請變更使用執照所應附土地使用權同意書之規範，符合此等條件者，始與上開憲法保障人民財產權之意旨無違。

系爭函一就增設停車空間設置於鄰地空地情形，許於土地使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有人同意使用者，准依建築技術規則建築設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理變更使用執照。然其並未就同意使用土地之關係消滅時之情形有所規範。系爭函二有關申請建造執照或雜項執照所應附之土地使用權同意書「似不宜附有同意使用期限」之釋示，實務上有擴及於變更使用執照之申請之情形，而未許鄰地所有人提供附有期限土地使用權同意

書，此有上開內政部內授營建管字第 1050806658 號復本院函，就增設停車空間設置於鄰地空地，而由鄰地所有人出具土地使用權同意書者，亦援用系爭函二，認「該土地使用權同意書似不宜附有同意使用期限」，足資佐證。是系爭函一及二合併適用結果，就變更使用執照之部分，使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制。

雖內政部 91 年 7 月 24 日台內營字第 0910085102 號函釋示：「增設停車空間設置於空地時……應依本部 89 年 4 月 27 日台 89 內營字第 8983167 號函說明二『如以土地租賃契約為土地權利證明文件申請建築，為保護善意第三者權益，主管建築機關應於建造執照及使用執照上註明以供建築為目的使用之租賃契約為土地權利證明文件』之規定，於申辦變更使用執照上註記其停車空間係以土地租賃方式提供使用及租賃期限辦理。」然此項函釋僅要求「於申辦變更使用執照上註記其停車空間係以土地租賃方式提供使用及租賃期限辦理」，並未明確說明土地使用權同意書可否附期限，以及變更使用執照之許可是否可附有相應期限。

復雖依內政部說明，鄰地所有人為解除鄰地套繪管制，得依建築法第 73 條第 2 項前段規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。」及建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條規定：「本法第 73 條第 2 項所定有本法第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照之規定如下：……五、建築物或法定空地停車空間之汽車或機車車位之變更。……」等規定申請（上開內政部內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照）。然鄰地所有人於申請變更使用執照時，應檢附原使用執照或謄本，及依地方自治團體制定之建築管理自治條例所規定之建築物權利證明文件等（內政

部營建署 95 年 7 月 24 日營署建管字第 0950035539 號函參照)，例如建物所有權狀影本（臺北市建築管理自治條例第 30 條參照），而此等文件皆非鄰地所有人所持有，除非此等文件之持有人同意配合提出，否則鄰地所有人於土地使用關係消滅時，實際上無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制。

綜上，建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間於鄰地空地，而由鄰地所有人出具土地使用權同意書者，該同意書應許附期限；鄰地所有人提供之土地使用權同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制；另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦得依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。系爭函一，暨系爭函二實務上擴及於「變更使用執照」之申請部分，二者合併適用結果，使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與上開憲法保障人民財產權意旨不符，於此範圍內，應自本解釋公布之日起不再援用。凡出具土地使用權同意書之鄰地所有人，於土地使用關係消滅後，均得依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。

聲請人另主張建築法第 73 條第 2 項前段、第 74 條、建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條第 5 款規定，以及原因事件所涉之套繪管制行政行為違憲。查上開規定雖為確定終局判決所適用，然聲請人此部分之主張，尚難謂已具體指摘該等規定於客觀上有何牴觸憲法之處。又原因事件所涉之套繪管制行政行為屬行政處分，尚非本院違憲審查之客體。此等部分之聲請，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，均應不受理。併此指明。

大法官會議主席	大法官	許宗力			
	大法官	蔡炯燉	陳碧玉	黃璽君	羅昌發
		湯德宗	黃虹霞	吳陳鐸	蔡明誠
		林俊益	許志雄	張瓊文	黃瑞明
		詹森林	黃昭元		

部分協同意見書

湯德宗大法官 提出

[1] 訴外人陳麗伶為就其坐落於臺中市某地號土地上之建築物（下稱系爭建物），向改制前臺中市政府工務局（下稱工務局）申請變更使用執照（將原地下商場變更用途為公共浴室，並增設 7 輛室外停車空間），商請本件聲請人劉鴻志於 82 年 7 月 5 日出具「土地使用權同意書」，同意將其所有（與系爭建物所在土地）相鄰地號之土地（下稱系爭土地）全部提供作為停車之用。工務局經審查後，於變更使用執照審查表之綜合審查欄上記載：「一、地下 1 層原商場部分……，變更用途為公共浴室（另停車空間部分不變）……。二、依內政部台（78）內營字第 727291 號函，停車空間增設 7 輛於鄰地（……地號），並套繪管制，避免重複使用。三、經核尚符，同意變更，請申請人按圖說設施完竣後再行報驗……。」並由所屬建築管理課於 82 年 8 月 3 日以第 40902 號函通知該訴外人，略以：「主旨：台端申請建築許可一案，准予變更，請依說明事項辦理。說明……二、變更使用：請按核准圖說設施完竣後再行報驗。停車空間增設於鄰地部分以套繪列管」。後於 82 年 10 月 16 日以中工建使字第 44699 號函准予變更使用執照。

[2] 嗣聲請人以系爭土地原訂租賃契約屆滿，鄰地建物對系爭土地之使用權業已消滅為由，於 102 年 1 月 22 日向改制後臺中市政府都市發展局（下稱都發局）申請解除對系爭土地之套繪管制。都發局審查

後，於 102 年 2 月 27 日函¹復聲請人略以：「說明：……二、按建築法第 73 條第 2 項規定……。三、按建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條規定……。四、經查本案曾辦理變更使用（……），案址（……）提供停車位使用套繪管制²在案，有關停車空間之變更仍請依前開規定辦理變更使用執照」。聲請人於 102 年 3 月 29 日再次向都發局申請解除系爭土地之套繪管制，並請該局為明確之准駁。都發局於 102 年 4 月 23 日再函³復聲請人略以：「說明：……二、按台端檢附之『土地使用權同意書』影本所示，旨揭地號土地前經台端同意全部面積供陳麗伶停車使用，另查該同意書並無載明限制使用期限。三、另有關建築物或法定空地停車空間之汽車車位之變更，仍請依本局 102 年 2 月 27 日函說明辦理。」聲請人不服，迭經訴願⁴、行政訴訟⁵，均未獲救濟，乃於 103 年 8 月 29 日以臺中高等行政法院 102 年度訴字第 401 號判決（本案確定終局裁判）所援用之前揭內政部台（78）內營字第 727291 號函（下稱系爭函一）有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。

[3] 另，本件聲請人嗣復依據民法第 767 條⁶向自訴外人陳麗伶受讓取得系爭建物之蕭景田，提起民事訴訟，請求判令蕭氏依前揭建築法第 73 條第 2 項及建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條之規定，向

¹ 參見臺中市政府都市發展局 102 年 2 月 27 日中市都管字第 1020028575 號函。

² 「套繪管制」指「於建築執照及地籍套繪圖上，將已興建、未興建建築物及設置停車空間之土地分別著色標示，以落實建築法第 11 條『應留設之法定空地非依規定不得重複使用』之查核管制，該土地未經解除套繪管制不得重複作使用」（參見內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函二、（二））。

³ 參見臺中市政府都市發展局 102 年 4 月 23 日中市都管字第 1020046784 號函。

⁴ 參見臺中市市政府 102 年 8 月 15 日府授法訴字第 1020152019 號訴願決定（關於請求撤銷都發局 102 年 4 月 23 日函部分，不予受理；其餘訴願駁回）。

⁵ 參見 103 年 1 月 8 日臺中高等行政法院 102 年度訴字第 401 號判決（無理由駁回），103 年 4 月 24 日最高行政法院 103 年度裁字第 535 號裁定（不合法駁回）。

⁶ 參見民法第 767 條第 1 項中段：「所有人……對於妨害其所有權者，得請求除去之」。

都發局申請使用執照之變更，俾便聲請人解除對系爭土地之套繪管制（先位聲明）；或請求確認蕭氏就系爭土地之使用權利不存在（備位聲明）。嗣臺灣臺中地方法院以 104 年度中訴字第 5 號民事判決⁷，命蕭景田向都發局申請變更使用執照。蕭景田不服，提起上訴，案經臺灣高等法院臺中分院以 105 年度上字第 21 號民事判決，廢棄第一審判決，並駁回聲請人於第一審之訴。⁸聲請人不服，上訴於最高法院，案經該院以 106 年度台上字第 3020 號民事裁定⁹駁回上訴而告確定。

[4] 聲請人左右碰壁，求助無門，無法有效維護其財產權，顯非合理，值得關切；然現制下，大法官僅能審查抽象之「法規」是否合憲，至於法院個案裁判「認事用法」之見解有無違憲，尚非屬¹⁰本院審查之

⁷ 略以：「『土地使用權同意書』為債權契約，基於債權契約相對性，蕭景田自不得繼受『土地使用權同意書』之權利。蕭景田既不得繼受陳麗伶使用土地之權利，劉鴻志即無容忍蕭景田將系爭土地作為鄰地建物之法定空地之義務。原告（按：劉弘志）依民法第 767 條地 1 項中段……，請求被告（按：蕭景田）……變更使用執照，應向台中市政府都發局申請執照之變更以解除原告……地號土地之套繪管制，為有理由，應予准許」（參見該判決書三、（一）（2））。

⁸ 略以：「被上訴人（按：劉鴻志）係於 82 年 7 月 5 日出具系爭土地之『土地使用權同意書』予陳麗伶，同意陳麗伶於系爭土地設置停車場，系爭土地始遭台中市政府套繪管制，供鄰地建物作為停車空間，故縱使上訴人於事後受讓取得鄰地建物所有權，仍難認系爭土地遭套繪管制係上訴人（按：蕭景田）行為所致。況系爭土地遭套繪管制，乃係被上訴人出具系爭同意書供陳麗伶行使所致，而系爭同意書屬公法性質，則被上訴人主張民法第 767 條第 1 項中段妨害除去請求權規定，請求上訴人應出具建築物變更使用同意書予被上訴人向臺中市都發局申請變更……之使用執照，以供被上訴人辦理解除被上訴人所有系爭土地之套繪管制，亦為無理由，不應准許」（參見該判決書肆、二、（二））。

⁹ 略以：「上訴人（按：劉鴻志）先位之訴……備位之訴……均無理由等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷或其他與判決結果不生影響者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。」（參見該裁定書）

¹⁰ 今（民 108）年 1 月 4 日制定公布，預計民國 111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法已引進「裁判憲法訴訟」（Urteilsverfassungsbeschwerde）制度，許人民就確

客體，是本件如何解釋，實考驗著全體大法官的智慧。幾經審議，多數大法官決議以直搗黃龍的方式，就系爭之內政部兩函釋，作成合憲性限縮解釋--兩系爭函僅於其「許鄰地所有人出具之土地使用權同意書得附有期限」，且「嗣後原同意使用土地之關係消滅時，主管機關得廢止原核可之變更使用執照」之範圍（限度）內，始屬合憲；其餘與此意旨不符部分，應自本解釋公布之日起不再援用。

[5] 關於如上結論，本席敬表贊同。僅就解釋理由部分，略作補充，便利大眾理解。

一、何以應將系爭函一與系爭函二並列為審查標的？

[6] 聲請人原僅以系爭函一有違憲之疑義，聲請本院解釋。本院經審查後，決定依「重要關聯性」理論，將內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函（下稱系爭函二），一併納入審查範圍。何以故？

[7] 系爭函一（即內政部 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函）釋示：「主旨：關於建築物申請變更使用，其增設停車空間，得否設置於相鄰之空地疑義乙案，復請查照。說明：……二、增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用者，准依建築技術規則（按：漏列「建築」）設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理。」上開函釋，核其性質，乃內政部本於行政主管機關之地位，為闡明主管法規之意涵，所為之解釋性行政規則。¹¹聲請人依系爭函一之釋示，自願出具土地使用權同意書，同意提供其土地供鄰地作為停車之用，因而受到套繪管制，尚難謂其財產權受有不法之侵害。

[8] 嗣聲請人以鄰地建物對系爭土地之使用權業已消滅為由，向都發局申請解除系爭土地之套繪管制遭拒，迭經行政爭訟，未獲救濟。究

定終局裁判本身，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，是為「憲法裁判訴訟」（參見憲法訴訟法第 59 條等）。

¹¹ 參見行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款：「行政規則包括下列各款之規定：……二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」

其原因，表面上係確定終局判決採取都發局前揭 102 年 2 月 27 日與同年 4 月 23 日函復聲請人之見解，認聲請人應依建築法第 73 條第 2 項前段¹²及建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條¹³之規定，檢附「原使用執照或謄本」，及依各該地方自治團體制定之建築管理自治條例所規定之「建築物權利證明文件」（內政部營建署 95 年 7 月 24 日營署建管字第 0950035539 號函參照），以申請解除系爭土地之套繪管制。然此等文件皆非鄰地所有人（按：即聲請人）所持有，除非此等文件之持有人同意配合提出，否則鄰地所有人於土地使用關係消滅時，實際上將無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制（解釋理由書第 9 段末句參照）。

[9] 惟，進一步探究聲請人之所以無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制，又因「該同意書並無載明限制使用期限」（如前揭都發局 102 年 4 月 23 日函所指摘）。而聲請人原出具之土地使用權同意書所以未附期限，實因內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函（下稱系爭函二）之釋示使然：「主旨：有關建築法第 30 條規定應具備之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案，復請查照。說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用權同意書似不宜附有同意使用期限……。」¹⁴綜上，聲請人依系爭函一得同意提供系爭土地供鄰地系爭建物作為停車空間使用，惟其依系爭函二僅能出具未載使用期限之同意書。

¹² 參見建築法第 73 條第 2 項前段：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。」

¹³ 參見建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條：「本法第 73 條第 2 項所定有本法第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照之規定如下：……五、建築物或法定空地停車空間之汽車或機車車位之變更。……」

¹⁴ 參見內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函。

[10] 歸根究底，導致聲請人無從自行申請廢止（原核定之）變更使用執照，以解除系爭土地之套繪管制，實為系爭函一與系爭函二聯合作用之結果。是如欲根本解決問題，須將系爭函一與二併列為審查客體。理由書第4段末句爰謂：「是為整體評價聲請意旨，自應認系爭函二為相關聯且必要，爰併將其納為解釋客體（本院釋字第737號及第747號解釋參照）」。¹⁵

二、本件何以未併宣告兩系爭函違反法律保留原則？

[11] 惟，識者仍不免疑問：主管機關可以如此解釋法律？能不違反法律保留原則？大哉問！解釋理由書於此隻字未提，確有補充說明之必要。

[12] 法律保留原則（Prinzip des Gesetzesvorbehalt）指「特定領域的國家事務應保留由立法者以法律規定」¹⁶之，乃「依法行政原則」之一部分，屬於行政、立法兩權關係中的重要規範。所謂「特定領域的國家事務」之界定，涉及「法律保留」原則的適用範圍。我國憲法第172條明定：「命令牴觸憲法或法律者無效」，與1958年法國第五共和憲法採「二元立法權」，使立法部門制定之「法律」與行政部門訂定之「命令」各有所司、分庭抗禮的制度¹⁷，明顯不同。實務上，中央法規標準法¹⁸及本院解釋先例殆採「重要事項」（法律）保留說-- 凡

¹⁵ 本院解釋歷來以「重要關聯性」為由，將聲請人原未聲請解釋之法規，一併納入審查者，其關聯之態樣約有四種：一、與（確定終局）「裁判」相關聯（參見本院釋字第535號、第569號、第576號解釋）；二、與（系爭）「事件」相關聯（參見本院釋字第445號、第580號解釋）；三、與（系爭規定之）「適用」相關聯（參見本院釋字第664號、第709號、第739號解釋）；四、與（系爭規定）「意涵」相關聯（參見本院釋字第737號、第747號、第776號解釋）。

¹⁶ 參見許宗力，《法與國家權力》，頁188以下（1992年4月）。反面言之，屬於法律保留之事項，如「沒有法律授權，行政機關即不能合法的做成行政行為」，參見吳庚，《行政法之理論與實用》，頁88以下（增訂十一版，2010年）。

¹⁷ 參見法國憲法第34條（列舉國會得以法律規範之事項）、第37條第1項「凡不屬於法律規範之事項，概具命令之性質（un caractère réglementaire）」。

¹⁸ 參見中央法規標準法第5條：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各

立法院認為重要之事項，均得以法律規範之；又因受憲法第 23 條¹⁹用語之影響，原則上僅限於「干涉行政」-- 限制人民自由、權利之事項，始有法律保留原則之適用。²⁰本院釋字第 443 號解釋進而確立「層級化法律保留體系」，謂：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：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），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至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」。

機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」

¹⁹ 參見憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。

²⁰ 惟，本院釋字第 707 號解釋進一步釋示：「公立學校教職員敘薪辦法（含附表及其所附說明），關於公立高級中等以下學校教師部分之規定，與憲法上法律保留原則有違」。蓋：「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令」。並參見本席於該號解釋提出之〈部分不同意見書〉。

準此，本件涉及人民「財產權」之限制，如其非僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，自應由法律或法律明確授權之命令予以規定，始符法律保留原則。

[13] 兩系爭函是否違反法律保留原則，爰應視其有無法律之授權，及其所產生之作用（限制效果）是否輕微而定。系爭函一釋示：「增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用者，准依建築技術規則（按：漏列「建築」）設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理」，其中「准依」二字已隱然透露，釋示之內容並非法律之規定。查建築法第 11 條第 1 項規定：建築基地「為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地」；同條第 3 項並規定：「應留設之法定空地」非依規定，不得分割、移轉，並不得重複使用。同法第 102 條之 1 第 1 項明定：「建築物依規定應附建防空避難設備或停車空間」，故系爭建物原應於其建築基地中之「法定空地」上設置停車空間。此由內政部 77 年 1 月 20 日訂頒之「建築技術規則建築設計施工編」第 59 條之 1 第 1 項第 1 款首句：「停車空間應設置在同一基地內」觀之，益明。是系爭函一允許建築物為申請變更使用執照，而需增設停車空間時，得以於相鄰之空地增設停車空間以為替代，實乃相關法律本身所未規定，亦未有法律明確授權之變通方法，故而乃須依前揭建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 項第 1 款但書之規定，命「同時請領建照。該請領建照由變更使用之建築物辦理變更使用執照，設置增設停車空間之空地辦理請領建造執照或雜項執照，以符規定」²¹，並「套

²¹ 參見內政部 91 年 7 月 24 日台內營字第 0910085102 號函：「六、結論：提案一：有關建築物申請變更使用，其增設停車空間，依本部 78 年 8 月 24 日台內營字第 727291 號函示規定，其所謂『相鄰空地』是否為建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 款規定之『相鄰街廓』空地案。決議：有關建築物申請變更使用，其增設停車空間設置於『相鄰街廓』或『同一街廓』之空地，該空地仍應依本部 78 年 8 月 24 日台內營字第 727291 號函示辦理，即依建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 規定，應同時請領建照。該請領建照由變更使用之建築物辦理變更使用執照，設置增設停車空間之空地辦理請

繪列管」確保鄰地之空地無重複使用之虞，始得核可變更使用執照。系爭函一對於相鄰空地所有人之財產權雖有限制，但既經其書面同意，尚難謂為不法之「侵害」。故而尚難遽認系爭函一違反法律保留原則。

[14] 至於系爭函二則有不同。查該函原在釋示起造人依建築法第 30 條之規定，申請「建造執照」或「雜項執照」時，所應備具之「土地權利證明文件」—**土地使用權同意書**，得否附有使用期限之疑義（此觀其「主旨」，即明）。詎實務上²²竟將其「**土地使用權同意書似不宜附有同意使用期限**」之釋示，直接套用（擴張適用）於「變更使用執照」之申請，其未有法律依據或法律明確之授權，甚明。而其不當援用的結果，更導致鄰地所有人（如本件聲請人）無從出具附有期限之土地使用權同意書，且於土地使用關係消滅時，亦無從自行申請廢止原核可之變更使用執照而解除套繪管制。系爭函二對於鄰地所有人財產權（使用、處分之權能）所為限制，自難謂為輕微。

[15] 綜上，在欠缺法律明確授權之情形下，系爭函一與系爭函二聯合作用的結果，導致鄰地所有人無從自行申請廢止原核可之變更使用執照，以解除其土地之套繪管制，嚴重侵害人民之財產權，顯屬違反法律保留原則。

[16] 然，本件何以卒未宣告兩系爭函違反「法律保留」原則？按法律保留原則僅屬「形式合憲性」之審查，尚非「實質合憲性」之審查。亦即，倘解釋宣告系爭函違反法律保留原則，僅指責其限制人民財產權之手段在「形式」上為違憲—未以法律明確授權之法規命令為依據，即限制人民之財產權。是主管機關日後只需修法，將系爭函釋之內容載入法律，或僅以法律明確授權，即可達成「形式」上合憲之要求。如此解釋則本案之根本問題，尤其系爭函二限制土地使用權同意書不得附有使用期限一節，仍未獲解決。是為積極改正規範疏漏，落

領建造執照或雜項執照，以符規定」。

²² 同前註 14。

實人權保障，多數大法官爰決議作成如前揭意旨之合憲性解釋。系爭函一及二之釋示，經本解釋「限縮」而為「合憲」後，已足充分保障鄰地所有人之財產權，乃無併宣告違反法律保留原則之必要。

三、本解釋諭知「不真正溯及既往」之通案救濟是否妥適？

[17] 本解釋除宣告系爭函一及二與本解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起不再援用外，並罕見地諭知：「凡出具土地使用權同意書之鄰地所有人，於土地使用關係消滅後，均得依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制」（解釋理由書第 10 段末句參照）。是否妥適，容值斟酌。

[18] 按本院釋字第 185 號解釋釋示，本院所為之解釋具有「拘束全國各機關及人民之效力」。然，本院解釋之「一般效力」（對世效力）原則上僅得自解釋公布之日起「向後（將來）生效」，唯對聲請解釋且獲有利解釋之人民，始得例外地就聲請釋憲之原因案件，發生「溯及效力」（本院釋字第 177 號、第 188 號、第 725 號、第 741 號解釋參照）。是本解釋就系爭兩函釋所為之「合憲」限縮解釋，原應自本解釋公布之日起生效。前開諭知無異於對聲請人以外之人（即「凡出具土地使用權同意書之鄰地所有人」）發生「不真正溯及既往」之效力——自本解釋公布之日起，其他原出具土地使用權同意書，而未附期限之鄰地所有人，均得依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，以解除套繪管制。此舉堪稱歷來僅見！

[19] 鑑於諭知「不真正溯及既往」之通案救濟，可能衍生如何問題，一時難以逆料；且諭知通案救濟，性質上核屬「立法」，而非「司法」（個案裁判僅生個案效力），與本院近來致力推動「憲法解釋訴訟化」之方向相反，是本席寧依往例，僅諭知「聲請人」得依本解釋意旨，向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，以解除套繪管制；其餘則委由有關機關依本解釋意旨，衡酌辦理。

協同意見書

羅昌發大法官 提出

本件在表面上雖涉及變更使用執照、鄰地所有人出具「土地使用同意書」(法規所用的名稱為「土地使用權同意書」,然因土地所有人係同意他人就土地加以使用,故以「土地使用同意書」較符合邏輯;除非直接引用函釋,否則本意見書均以「土地使用同意書」稱呼此書面)、套繪管制等高度技術性的概念,然其核心問題在於憲法第 15 條保障財產權之意旨下,行政法令是否應設相應機制,配合人民以不同之私法關係行使財產權(例如以附有期限或不附期限之租賃關係,利用其土地,供他人作為法定停車空間)。又本件除涉及多數意見所揭示憲法保障人民土地權利之重要內涵外,另涉及多數意見所未處理之憲法第 23 條法律保留原則之違反問題。謹提出本協同意見書,補充說明如次:

一、憲法第 15 條保障人民財產權意旨,除私法上的自由利用土地之外,尚包括公法上的相應制度:

- (一)有關變更使用執照、鄰地所有人出具土地使用同意書、套繪管制等概念及其相互關係之問題,簡言之,如果某一建築所有人要變更使用執照(例如本件原因事件為將房屋之使用執照變更為公共浴室之用),而原來的法定停車空間不足時,可依內政部 78 年 8 月 24 日台(78)內營字第 727291 號函(下稱系爭函一)的意旨辦理。該函內容為:「主旨:關於建築物申請變更使用……說明:……二、增設停車空間設置於鄰地空地,若其使用上無阻碍,經套繪列管無重複使用之虞,且經鄰地所有權人同意使用者,准依建築技術規則設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理。」亦即,經鄰地所有人同意,變更使用執照之申請人可以鄰地作為法定停車空間(而不需以原來建築內或其坐落土地的空間作為法定停車空間)。但鄰地所有人將因其提供土地作為他人之法定停車空間,而使該土地受到套

繪管制（亦即，其土地之使用將受限制）。

- （二）內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函另釋示：「主旨：有關建築法第 30 條規定應備具之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案……說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限。」（下稱系爭函二）此函係針對建築法第 30 條（該條規定：「起造人申請『建造執照』或『雜項執照』時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」）所為之釋示。是系爭函二本來係在闡釋「建造執照」及「雜項執照」之申請所需具備文件。但實務上將系爭函二的函釋意旨（即針對申請「建造執照」或「雜項執照」所需具備之土地使用同意書所為之釋示），亦適用於「使用執照」之申請或變更。其結果，變更「使用執照」之申請所應附之「土地使用同意書」，亦「似不宜附有同意使用期限」。
- （三）主管機關雖然使用曖昧不明的「似不宜」三個字，表述其意旨；然下級機關實際執行的結果，則一律不准附期限。導致不論變更使用執照的申請人與鄰地所有人之間的土地使用的私法關係是否附有期限，鄰地所有人所出具的土地使用同意書均不得附有期限（實際上相關機關的土地使用同意書格式，也沒有期限的欄位可供鄰地所有人記載土地同意使用期限）。
- （四）其結果，不論土地使用的私法關係有沒有期限，鄰地所有人均必須出具無期限的土地使用同意書；該鄰地土地也因而必須受無期限的套繪管制。
- （五）本件情形，鄰地所有人與原變更使用執照申請人之間土地使用的私法關係，為有期限的租賃關係；但因系爭函一及二實際操作的結果，使作為停車空間之鄰地，於使用的私法關係消滅後，仍持續受套繪管制。本件聲請人（即鄰地所有人）縱已用盡民事訴訟及行政訴訟等一切救濟方式，仍無法解除套繪管

制，而求助無門。

- (六) 國家設置一個制度，會導致法律上有正當權利之人民無從尋求救濟，本身即不可思議。由違憲審查角度而言，多數意見由憲法保障人民財產權的意旨出發，認為憲法保障人民財產權（特別是土地利用權）的內涵，在私法關係上，應許土地所有人以有期限或無期限的方式利用其土地；而此種私法上自由決定土地使用關係之權利，反應在公法關係上，則應許土地所有人決定提供附有期限或不附期限的土地使用同意書，供主管機關決定是否准許變更使用執照。如果土地使用同意書附有期限，而主管機關認為該期限會影響使用執照變更的正當性，則其自可否准使用執照變更的申請。如果土地所有人提供之土地使用同意書附有期限，而主管機關仍准予變更使用執照，則主管機關自應發給定有相應期限之變更使用執照，並因而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制。並且，不問土地使用同意書有無期限，如果同意使用土地之私法關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦應依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制。
- (七) 就此而言，本號解釋在憲法保障財產權有重要含義。其所揭示之憲法保障人民土地（即提供作為停車空間之鄰地）權利之意旨，除私法上的自由使用、收益及處分等權利之外，在公法上，尚包括：於建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間於鄰地空地，而由鄰地所有人出具土地使用同意書者，該同意書應許附期限；鄰地所有人提供之土地使用同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制；另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦應依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制。本號解釋，使土地所有人不僅在私

法關係上得自由決定以附有期限或不附期限之方式利用其土地；更要求在公法關係上，亦應有相應之制度，以反應土地所有人自由利用其土地之私法關係；而不應在公法關係上，完全不賦予土地所有人以附有期限的方式利用其土地之機會。亦即，人民受憲法保障土地權利之內涵，除私法上的自由利用土地之外，尚應包括公法上的相應制度。

二、系爭函一及二違反法律保留部分

- (一) 本席認為，系爭函一及二除在實體上違反上開憲法保障人民財產權之意旨外，在形式上，更違背憲法第 23 條之法律保留原則。多數意見未宣告其違反法律保留原則，以彰顯此原則之重要性，甚為可惜。
- (二) 按憲法保障之人民各項權利，除屬於憲法保留之事項者外，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與規範密度有關，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。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。至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。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範。又倘行政命令欠缺法律具體明確之授權，惟如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則（本院釋字第 443 號及第 765 號解釋參照）。本件如下所述，系爭函一及二涉及對人民財產權之限制，而非僅屬執行法律之細節性或技術性事項，自應由法律或法律明確授權之命令予以規定。
- (三) 系爭函一造成人民財產權受到套繪管制之限制，系爭函二導致人民受無期限之管制，均係對人民財產權之限制：

1. 系爭函一就人民權利之影響，有雙重含義。對申請變更執照之人而言，其申請變更使用執照所必須增設之停車空間，得設置於鄰地空地，而不須設置於使用執照所涉之建築土地上；就此部分，系爭函一係給人民方便，屬對變更執照申請人有利之規範，難謂係對變更執照申請人之權利有何限制。然就鄰地所有人而言，其將自己土地供他人之建築物作為法定停車空間，將因系爭函一之規範，而對該土地發生限制使用及處分的效果；於解除管制前，該鄰地之所有人即不能將其土地作為與該規制效力相牴觸之使用。系爭函一自然對鄰地土地所有人就其受憲法保障之自由使用及收益土地之權能，造成限制。
2. 並且，依現行法，解除對鄰地套繪管制之方式僅有兩途可循。其一為由原申請變更使用執照之人，申請解除管制。然如原申請變更使用執照者不願配合申請解除管制，則鄰地所有人將因而無法如願解除其土地所受之套繪管制。其二為由該鄰地所有人自己申請解除管制。然鄰地所有人申請變更使用執照時，應檢附原使用執照或謄本，及依地方自治團體制定之建築管理自治條例所規定之建築物權利證明文件等，而此等文件並非鄰地所有人所持有，除非此等文件之持有人同意配合提出，否則鄰地所有人於土地使用關係消滅時，實際上無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制（見本號解釋理由書第9段）。故如原申請變更使用執照者不願配合提供相關文件予鄰地所有人，使其得以申請解除管制，則該鄰地所有人仍將無法如願解除其土地所受之套繪管制。由此更可證明系爭函一對鄰地所有人之財產權確實造成限制。
3. 系爭函二本身雖然並未直接限制人民土地權利，然其有關土地使用同意書不宜附有同意使用期限之釋示，合併適用系爭函一之結果，造成人民土地受無期限之管制。故系爭函二加

深了系爭函一對人民權利之限制。

(四) 就系爭函二是否有法律明確依據而言：該函不論係適用於其原擬適用之「建造執照」或「雜項執照」之申請，抑或擴及適用於「使用執照」或「變更使用執照」之申請，其有關「土地使用同意書不宜附期限」之釋示，顯然均無任何法令依據。

(五) 就系爭函一是否有法律明確依據而言：因該函係有關「法定停車空間」土地之套繪管制規範，故應先確認該函有無「法定停車空間」之相關規定作為依據：

1. 應先說明者，套繪管制係地政機關因特殊原因，將土地列管，其情形諸如法定空地套繪、農地提供興建農舍套繪、申請建照套繪等管制；且各產生遭套繪管制土地之限制（例如農業用地興建農舍辦法第 12 條第 2 項「未經解除套繪管制不得辦理分割」）。套繪管制，未必均無法律依據；農業用地興建農舍辦法第 12 條第 2 項「不得辦理分割」之「套繪管制」，即有法律依據。但就本件以鄰地作為法定停車空間所為之套繪管制，其法律依據則有疑義。
2. 按設置停車空間之相關法令規範，諸如係都市計畫法第 39 條規定：「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留空地之比率、……停車場……等事項，內政部或直轄市政府得依據地方實際情況，於本法施行細則中作必要之規定。」建築法第 102 條之 1 第 1 項前段規定：「建築物依規定應附建防空避難設備或停車空間」。內政部依建築法第 97 條授權制定之建築技術規則建築設計施工編第 59 條規定：「建築物新建、改建、變更加建或增建部分，依都市計畫法令或都市計畫書之規定，設置停車空間。其未規定者，依下表規定。……」該施工編第 59 條之 1 規定：「停車空間之設置，依左列規定：一、停車空間應設置在同一基地內。但二宗以上在同一街廓或相鄰街廓

之基地同時請領建照者，得經起造人之同意，將停車空間集中留設。二、停車空間之汽車出入口應銜接道路，地下室停車空間之汽車坡道出入口並應留設深度二公尺以上之緩衝車道。其坡道出入口鄰接騎樓（人行道）者，應留設之緩衝車道自該騎樓（人行道）內側境界線起退讓。……四、停車空間設於法定空地時，應規劃車道，使車輛能順暢進出。……」

3. 上開有關設置法定停車空間之法令規範，均未明確授權內政部就鄰地作為法定停車空間之條件及限制事項，制定相關規範。其中都市計畫法第 39 條係就「都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留停車場等事項」，係授權內政部於「都市計畫法施行細則」中為必要規定。而建築法第 102 條之 1 第 1 項亦僅要求「建築物依規定應附建停車空間」。
4. 又依前開建築技術規則建築設計施工編第 59 條及第 59 條之 1 之規定內容觀之，其係規範停車空間設置於「同一基地內」或「二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，經起造人之同意，將停車空間集中留設」等情形。然系爭函所規定者，並非於同一基地內設置停車空間，且非二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照而集中留設停車空間者；而係就申請變更使用執照，由鄰地所有人提供停車空間之情形。
5. 或有認為上開建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1「二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地『同時請領』『建照』者，經起造人之同意，將停車空間集中留設」之規定，可作為系爭函一之依據。然本席認為，此種見解過於寬濫。蓋「建照」（建築執照）在概念上雖然包括「建造執照」、「使用執照」及「雜項執照」，然該條原意應係指二宗以上土地同時

申請「建造執照」，而將車位集中留設在其中一宗土地上之情形，使二宗以上土地同時建造時，可以彈性留設法定停車空間於任何一宗土地，以增加土地利用的彈性。然在以鄰地作為法定停車空間之情形，就該鄰地部分僅需在設置停車空間的過程中，申請「雜項執照」；故「雜項執照」並非土地實質利用之執照，而係為設置停車位的過程中所需具備之程序性質之執照。以鄰地作為法定停車空間之情形，實難符合建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 所規定「二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地『同時請領』『建照』」之要件；更難謂該第 59 條之 1 之規定為系爭函一之法律基礎。

6. 是系爭函一並非上開都市計畫法、建築法及建築技術規則建築設計施工編所授權制定，且與上開有關法定停車空間規定之內容亦非相同，更非執行該等規定之細節性或技術性事項。

（六）由於「法定空地」與「法定停車空間」的概念有關，故亦應探究有關「法定空地」之法律規定，是否可作為系爭函一之法律依據：

1. 按「法定空地」與「法定停車空間」雖有相關，然其設置之目的及所受規範並不相同。由前開建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 4 款「停車空間設於法定空地時，應規劃車道，使車輛能順暢進出」之規定可知，停車空間可能設於法定空地；然法定空地並不等於停車空間，停車空間亦未必設置於法定空地。建築法第 11 條第 2 項規定：「法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。」故法定空地之留設包括「建築物與道路間」及「建築物與建築物間」之空間，其目的自有安全（如防火）、環境舒適（景觀、日照、通風）等考量。此與停車空間係在提供停車使用，兩者目的完全不

同。建築法第 11 條第 3 項前段既係規範「法定空地」，而非規範「停車空間」，則建築法第 11 條第 3 項前段之規定，自非系爭函有關以鄰地作為停車空間規範之法律依據或授權來源。

2. 除法定空地與停車空間之差異外，因建築法第 11 條第 3 項前段規定係適用於建築法第 11 條第 1 項之「在建築基地內所應留設之法定空地」，使其不得分割、移轉或重複使用，而系爭函則係發生對「作為停車場之鄰地」產生限制效果，故兩者所限制土地之坐落亦不相同（一為建築基地；另一為鄰地）。
3. 又依建築法第 11 條第 3 項規定所訂定之「建築基地法定空地分割辦法」第 2 條第 1 項雖規定：「直轄市或縣市主管建築機關核發建造執照時，應於執照暨附圖內標註土地座落、基地面積、建築面積、建蔽率，及留設之空地位置等，同時辦理空地地籍套繪圖。」然依前開說明，此項規定係就「法定空地」所設，故該辦法第 2 條第 1 項所稱「辦理空地地籍套繪圖」，自非系爭函有關就鄰地作為法定停車空間所規範地籍套繪之依據。
4. 依前開說明，內政部有關係爭函之目的係在落實建築法第 11 條第 3 項前段「應留設之法定空地非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用」之查核管制（內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照）之說明，法律上尚有疑義。
5. 是系爭函與建築法第 11 條之內容不同，亦非執行該條規定之細節性或技術性事項；依建築法第 11 條第 3 項所制定之「建築基地法定空地分割辦法」第 2 條第 1 項規定亦非系爭函之依據。

（七）綜上說明，系爭函一及二實明顯違反憲法第 23 條之法律保留

原則，其效力顯有疑義。

三、有關本號解釋之效力及相關機關之後續作為

- (一) 本號解釋理由書宣示：「凡出具土地使用權同意書之鄰地所有人，於土地使用關係消滅後，均得依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。」
- (二) 此項宣示「表面上」雖似超出本院以往在解釋中所遵循之解釋原則，即本院解釋通常僅對「聲請人」提供「個案救濟」之原則，以及本院違憲之宣告一般均「不溯及既往，而僅向後生效」之原則。然本號解釋中此項宣示之內容，實為本號解釋應有之解讀，且為必然產生之法律效果；而未逾越本院過去解釋宣告之原則。
- (三) 情形一：如於本號解釋公布之「後」，聲請人以外之出具土地使用同意書之鄰地所有人，其土地使用之私法關係始消滅，則該所有人自得於土地使用關係消滅後，依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。此為本號解釋公布後之效力所及，並無疑義。
- (四) 情形二：如於本號解釋公布之「前」，聲請人以外之出具土地使用同意書之鄰地所有人，其土地使用之私法關係已經消滅，由於本號解釋的公布，使其得在本號解釋公布後，依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。其申請廢止原執照，係在本號解釋公布之後提出；其申請廢止原核可之變更使用執照之要件，係因本號解釋而符合，故其「符合要件之事實」，係發生於本號解釋公布之日；而主管機關之廢止，亦未溯及本號解釋公布日之前。故此種情形，亦為本號解釋必然產生之法律效果，而完全不生「溯及生效」或「溯及適用」之問題（亦非所謂「不真正溯及」之情形）。
- (五) 本號解釋係宣告部分違憲。亦即在系爭函一及二「使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限

之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請解除套繪管制，因而限制其財產權之行使，與憲法保障人民財產權意旨不符」的部分，自本號解釋公布之日起不再援用。是本號解釋並未全盤否定系爭函一所創設「得由鄰地所有人出具使用同意書，而以鄰地作為法定停車空間」的情形。惟如上所述，系爭函一及二仍有違反憲法第 23 條法律保留原則之重大疑義，故相關機關不宜毫無立法作為；而應就「以鄰地作為法定停車空間」及「鄰地所有人出具使用同意書附期限」等事項，依本號解釋之意旨，以法律或法律明確授權之命令予以完整規範，俾符合憲法精神。

協同意見書

黃虹霞大法官 提出

建築法是公法，涉及與全體人民住居均相關之日常生活事宜，是現代社會不可或缺之極重要行政法規。

我國民法採土地及建築物個別所有權制。除了土地法早已規定租用基地建築房屋應為地上權登記（土地法第 102 條規定參照），民法及公寓大廈管理條例也已有地上權、典權與其上建築物、公寓大廈之建築物與其基地，均不得分離讓與等規定（民法第 838 條第 3 項、第 917 條第 2 項、公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定參照）外，建築實務也一向准許建築執照申請人不以其為基地之所有人為限（88 年之後，民法債編分則租賃節增訂租用基地建築房屋相關規定，如民法第 422 條之 1、第 425 條之 1 及第 426 條之 1、之 2 等規定；民法第 832 條、第 917 條第 2 項等准許在他人土地上有建築物、土地法第 102 條及第 103 條也規定可以以租用土地方式取得建築物基地使用權，另公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項也提到基地之地上權）。

但是依建築法第 30 條及地方政府建築管理自治條例規定，於申請建造執照、雜項執照時，或申請變更使用執照時，所須提出之土地權利證明文件，於申請人非為其建築物基地之所有人之情形，所要求

應備具者僅為制式土地使用權同意書，其上記載提供土地供申請人作為申請建築執照使用等語。該同意書沒有可記載土地使用原因關係為何暨其約定使用期限之欄位，主管建築機關也未強制要求必須附具土地使用原因關係之文件。因為主管建築機關向認該土地使用原因關係是申請人與為基地所有人之第三人間私權關係，主管建築機關不必、不宜過問；其間如有土地使用爭議，純屬當事人即建築執照申請人與基地所有人間之私權爭議，不影響所已核發執照之效力等消極態度。此種消極態度不但影響建築物基地所有人權益，更不利建築物使用管理公益。

本席認為此種狀況全然背離建築法立法目的，未盡主管機關法定職責，嚴重有害公益，並已不當限制鄰地所有人之財產權，至少是保護不足，爰贊同受理本件聲請，亦贊同本件解釋文第 1 段合憲限縮及第 2 段認系爭函一、二違憲之結論。謹將本席之考量略述如下：

一、建築法之立法目的及主管建築機關應有效落實建築使用管理之責任，其責任不應只是對違反者處以罰鍰而已

（一）建築法之立法目的

建築法第 1 條開宗明義揭櫫該法之立法目的：為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻。與系爭原因案件相關者為公共交通。

（二）建築使用管理為主管建築機關之法定職責

除了建築法第 1 條已明定與本件解釋原因案件相關之公共交通維護，係以建築法實施建築管理之法定目的之一外，建築法並設「使用管理」專章，其中包括建築工程完竣後初次使用執照之申請核發、變更使用執照之申請核發，暨發照前後之檢查，足證建築使用管理含本件原因案件相關之法定停車空間使用均屬主管建築機關之法定職責，主管建築機關應有效落實之。

（三）建築法第 77 條第 1 項明定：建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用；違反者依該法第 91 條第 1 項第 2 款規定，得處罰

緩、連續處罰及令停止使用等。因此主管建築機關之責任不是處以罰鍰而已。而其中令停止使用等則應與相關建築執照（如本件之原核准變更使用執照）之廢止相關聯。

（四）本件如依原確定判決認定之事實，系爭鄰地使用關係於 92 年間即已消滅，亦即系爭變更使用執照建築物早於 92 年間即已因法定停車空間不足，而處於不合法使用狀態。但本件原因案件資料中，未見有主管建築機關有效落實系爭變更使用執照建築物使用管理之具體事證，已致令原核准變更使用執照之條件（應增設 7 個法定停車空間，以使因該變更所致停車增加需求內部化，俾符合建築法維護公共交通目的），於自 92 年起超過 15 年間長期不達，自己嚴重危害公益。其他類似通案情形，亦同。

又縱令主管建築機關已令停止使用該建築物等，但建築法中仍無任何得廢止已核發建築執照（含本案相關之已核發變更使用執照）之規定，仍任令已核發之建築執照（含已核發之變更使用執照）形式上繼續有效存在，顯有未當。且令鄰地因而無限期受套繪管制，至少鄰地因而不得作供該變更使用執照所示用途外之重複使用，已然另對鄰地所有人受憲法保障之財產權予以不當限制。本件聲請人主張法令違憲，自非無據。

二、建築法令關於建築基地使用部分，顯有通盤檢討必要

（一）建築物基地所有權與建築物所有權可以分屬不同人

如前所述，依現行土地法及公寓大廈管理條例規定，建築物基地所有權與建築物所有權可以分屬不同人，比如建築物所有人僅為土地之地上權人（如公有土地之地上權宅），甚至如未依土地法規定為地上權登記者，則只是基地承租人或僅具使用借貸關係而已。又民法債編第 449 條第 3 項也准許租用基地建築房屋，民法物權編第三章地上權第 832 條以下也准許以取得地上權方式建築房屋，第八章典權第 911 條以下亦允許以取得典權方式建築房屋。

（二）建築物與其基地之所有權人分屬不同人者，其基地使用期限不

當然為建築物之使用年限

不論民法債編分則租賃節或民法物權編地上權章、典權章，均未限制基地使用期限以建築物之使用年限為限，甚且明定基地使用期間得約定為定期（定有存續期間），且短於其上建築物之使用年限（民法第 840 條、第 923 條及第 924 條規定參照）；另不論租賃、地上權或典權，民法及土地法均有得由土地（基地）所有人於約定期限屆滿前，單方提前終止使用關係之法定事由。

（三）在現行法體系下，土地使用權同意書應可附約定之期限

現行建築法上並無排除上開民法、土地法規定，以使建築物所有人與其基地所有人必為同一人之特別明文；亦無於建築物使用年限屆滿前恆得使用其基地之特別明文，則建築物與其基地所有人是否應為同一人，以及其基地使用原因關係暨其使用期限、該使用關係之提前終止等，自應依上述民法及土地法規定。從而，在現行法體系下，土地使用權同意書應得記載土地使用原因關係，至少應得記載約定之所附期限，以反映其使用原因關係及其使用期限。

系爭函二認土地使用權同意書似不宜附期限，從保存建築物之經濟價值角度考量，固非無見，但此非唯一至高考量。且若立法者認有維護在使用年限內建築物經濟價值之絕對必要，則因係變更民法、土地法所規定之法秩序，並涉及基地所有人受憲法保障之財產權，故至少應於建築法中明定之，始符法律保留原則，而不能僅以系爭函二為之，既不符法律保留原則，又含糊其詞，並予人推諉無擔當之感，非主管機關之所當為。

（四）建築主管機關與土地使用權同意書上所載土地提供人之間已成立土地管制直接公法關係，且應適當賦予土地提供人解除土地管制請求權，始符憲法保障財產權意旨

建築物定著於土地上，不能脫離其基地而存在，建築物有相當存續期間也很合理，但如上述，建築法上並沒有特別規定建築物所有人與其基地所有人必須為同一人，而且實務上向來准許不以同一人為

限，暨其基地使用年限應如何並無規定。尤有進者，主管建築機關基本上不想管到底建築執照申請人與所使用基地所有人間是什麼關係（比如系爭原因案件之變更使用執照申請人與該法定停車空間所使用之鄰地所有人間，根本沒有直接土地使用之私契約關係）、其基地使用約定年限為若干、屆期後應如何作建築物使用管理等。主管建築機關於受理建築執照申請時，只要求所謂土地權利證明文件，也就是於申請人非土地所有人時之格式化的「土地使用權同意書」。至於土地所有人為何出具同意書，則均以係當事人間私權關係為由，認為不介入，且與其核發建築執照之處分無關（所以相關通知、准否處分均可不送達基地所有人）。

然則果真主管建築機關核發建築執照時，只與建築執照申請人有直接關係嗎？如果與非建築執照申請人之基地所有人沒有直接公法關係，那如何可生管制土地重複使用禁止之法律效果呢？建築法第 11 條規定怎麼對建築執照申請人以外之基地所有人生管制力？本席認為，主管建築機關除了因建築執照之核發而與建築執照申請人成立該建築執照所示及衍生之公法關係（此關係由建築物之繼受人繼受）外，另同時因土地使用權同意書之提供，而與土地所有人（含其繼受人）間同步成立土地禁止重複使用等管制直接公法關係。上開建築物基地管制意旨殆可見於建築法第 11 條，但文義應可更明確。又如前述，土地使用權同意書附有期限者，則對該土地之管制自當於該期限屆至時解除；當土地使用關係提前依法終止時，亦應於依法終止時解除對土地之管制。

綜上，此類型事件中之法律關係，應該不是如主管建築機關向來所認為的，只是建築執照申請人與基地所有人間之私權爭議而已；且土地使用權同意書上所載土地提供人既與主管建築機關成立土地管制直接公法關係，則此土地管制關係，自應有得由土地提供人請求解除管制之適當方式，始符憲法保障財產權之意旨。

（五）系爭函一及相關法令等使建築物與其基地使用關係過度複雜

化，且不利公益

尤有進者，原本建築法第 11 條規定，建築基地原為數宗者，在申請建築前應合併為一宗；而一般理解「一宗土地」，應該是指一筆地號土地，這樣建築物與其基地使用關係才單純。但是建築法就此，反而另作他解。在依該法第 97 條授權訂定之建築技術規則之建築設計施工編第 1 條第 1 款稱：「本法第 11 條所稱一宗土地，指一幢或二幢以上有連帶使用性之建築物所使用之建築基地。」致建築物之基地可以為相鄰之多筆地號土地。又因為係多筆地號土地，故基地不必為一人所有，即建築物之基地可以分由數人單獨所有；此外，基地與其上建築物間使用關係（自有、基地租賃、地上權等）因而也可能不同，使用年限也可能不一。此等複雜關係並由建築法第 30 條應本僅指建造執照、雜項執照之申請，延伸擴大至變更使用執照申請。

此一複雜結果是建築法之外的授權法令（建築技術規則建築設計施工編第 1 條、第 59 條、第 59 條之 1 等規定），及系爭函一再將該等法令，併附加土地權利證明文件（土地使用權同意書）由建築法第 30 條所示之建造執照、雜項執照申請，擴大用於變更使用執照申請，所創設出來的。此對主管建築機關發照（建造執照、雜項執照、使用執照暨其等之變更）言，可能很方便，更可能便利該等執照之申請人，但是對其他關係人如建築物所有人權益（基地使用關係終止時，建築物仍可繼續存在嗎？）、基地所有人權益（怎麼解除如本件之套繪管制？），及衍生之建築物區分所有權交易安全保護（內政部 91 年 7 月 24 日台內營字第 0910085102 號函就如原因案件之情形，為保護善意第三者權益，要求於變更使用執照上作註記，如本件解釋理由書第 8 段所示），尤其是建築物使用管理，主管建築機關可以無視而以概屬私權關係，認不宜介入推諉嗎？

（六）綜上，建築法不是只應管應如何蓋好房子，因為皮（土地權利）之不存毛（建築物權利）將焉附？而且如只應管建築蓋的好不好，建築法第 1 條為何規定維護公共安全、公共衛生、公共交

通等立法目的？又為何需要套繪管制土地？不正是因為建築物定著在土地上，與土地有不可分離之關係？主管建築機關實應重視土地使用關係，且建築物與其基地間土地使用關係應儘可能單純化，不應以法令便宜行事，使之複雜化。建築技術規則建築設計施工編第1條第1款、第59條及第59條之1規定還有系爭二函釋，均使建築物與其基地間土地使用關係極複雜化，至少不利建築物使用管理，且已併影響建築執照申請人以外相關人受憲法保障之財產權益，此部分建築法令應有通盤檢討必要。

- 三、就公益保護言，本件解釋結論與行政程序法第123條及第128條規定維護公益意旨相同，本件解釋並係為兼顧至少具利害關係人民之基本權。本件解釋本極簡原則，故僅就使用鄰地之變更使用執照部分作成解釋，其他情形不在解釋範圍，但不表示其他情形必然沒有可能應予檢討之處。
- 四、又因原核准變更使用執照及套繪管制鄰地之行政處分具持續效力，故於本件解釋公布之日起，本件聲請人及凡與本件原因案件相同仍因變更使用執照而受土地套繪管制之鄰地所有人，只要符合土地使用原因關係依法終止要件者，均得依本解釋意旨，申請解除仍持續受管制中之土地套繪管制，不以土地使用原因關係依法終止之時間在本件解釋公布之日後者為限。

協同意見書

鄰地所有人出具同意書供他人變更建物使用，土地使用關係消滅時，竟無從申請廢止原核定的變更使用執照，並解除套繪管制，合憲嗎？

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【設置停車空間於鄰地之套繪管制案】。

建築物所有人為變更建築物用途（例如本件聲請人¹將其建築物的地下商場，變更為公共浴室），需要申請變更使用執照²，因需增設停車空間，如增設停車空間於鄰地空地時，由鄰地所有人出具土地使用權同意書，該同意書是否應許其附期限（第1個爭點）？鄰地所有人提供的土地使用權同意書，如附有期限，主管機關准予變更使用，核發變更使用執照，是否應核發定有相應期限的變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限的套繪管制（第2個爭點）？另同意使用土地的關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關是否應依職權或依鄰地所有人的申請，廢止原核可的變更使用執照，並解除套繪管制（第3個爭點）？

對於上開3個爭點問題，內政部中華民國78年8月24日台(78)內營字第727291號函（下稱系爭函一）及80年3月22日台(80)內營字第907380號函（下稱系爭函二）合併適用及實務操作的結果，均採否定說，致鄰地所有人土地因無期限套繪管制而受到限制，系爭函一及二，此部分有無侵害人民受憲法保障的財產權？

本解釋從憲法第15條保障人民財產權的意旨，宣告系爭函一及二，「二者合併適用結果，使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與上開憲法保障人民財產權意旨不符，於此範圍內，應自本解釋公布之日起不再援用。」本席對此解釋意旨，敬表贊同，惟對解釋理由的形成，認仍值得補充說明，因此提出協同意見書。

貳、擴大聲請解釋的解釋範圍：整體評價法

¹ 聲請人訴願後，提起行政訴訟，經臺中高等行政法院102年度訴字第401號判決駁回，嗣其上訴亦經最高行政法院103年度裁字第535號裁定以上訴不合法予以駁回。本件聲請，應以上開臺中高等行政法院判決為確定終局判決。

² 建築法第73條第1項規定，建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用；第3項規定，變更……停車空間，……應申請變更使用執照。

本件聲請人即鄰地所有人的土地，因先前出具土地使用權同意書供建築物所有人向主管機關申請變更使用執照，致被套繪管制³，於土地使用關係消滅後，因建築物所有人不配合申請變更使用執照，其土地遭無期限的套繪管制，財產權的行使受到限制，經訴願、行政訴訟均遭駁回，認確定終局判決所援用的系爭函一釋示：「主旨：關於建築物申請變更使用……說明：……二、增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複⁴使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用者，准依建築技術規則設計施工編⁵第 59 條⁶、第 59 條之 1⁷之規定辦理」，有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。

惟系爭函一，僅敘及建築物申請變更使用時，套繪列管，經鄰地所有人同意使用者，應如何進行申請，至於鄰地所有人嗣後不同意使用土地即土地使用關係消滅時，應如何處理，並無敘及，致無從評價系爭函一，必須視有無其他函示而定。

關於解釋客體的範圍，本院釋字第 445 號解釋曾經釋示，人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得**及於該具體事件相關聯且必要之法條內容**，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限。

如何認定**相關聯且必要的法條內容**？本院釋字第 737 號⁸及第 747

³ 套繪註記，係對外直接發生公法上法律效果的單方行政行為，性質應為行政處分。解除套繪管制之行政行為亦同。本件解釋理由第 3 段不受理部分亦載明：套繪管制行政行為屬行政處分。

⁴ 按：應係「重複」的誤植。

⁵ 按：應係「建築技術規則**建築**設計施工編」的誤植。

⁶ 第 59 條規定：「建築物新建、改建、**變更用途**或增建部分，依都市計畫法令書之規定，**設置停車空間**。……」

⁷ 第 59 條之 1 第 1 款規定：「**停車空間之設置**，依左列規定：一、停車空間應設置在同一基地內。但二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，得經起造人之同意，將停車空間集中留設。」

⁸ 本院釋字第 737 號解釋理由：本件聲請人雖主張犯罪嫌疑人及其辯護人之閱卷權，然其憲法疑義之本質為犯罪嫌疑人及其辯護人於偵查中之羈押審查程

號⁹解釋，採用**整體評價法**，即如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法**整體評價**聲請意旨者，自應認該其他規定為**相關聯且必要**，而得將其納為解釋客體。

系爭函二釋示：「主旨：有關建築法第 30 條規定應具備之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案……說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限……。」雖係針對建築法第 30 條¹⁰規定所發布，然實務上將系爭函二有關不宜附有使用期限的釋示，擴及於「變更使用執照」的申請¹¹，致依系爭函一提供土地作為停車空間的鄰地所有人，**僅能出具未載期限的土地使用權同意書**，因而生其土地是否受無期限的套繪管制，而有侵害其受憲法保障的財產權疑義。基此，自有必要將系爭函二列為解釋客體。

本解釋乃援引本院釋字第 737 號及第 747 號解釋的解釋方法，為整體評價聲請意旨，認系爭函二為相關聯且必要，因此併將系爭函二納為解釋客體。本席曾協力完成本院釋字第 737 號及第 747 號解釋，對該二號解釋所採的整體評價法，至感佩服，特此敘明。

參、解釋公布前的實務操作說明

序是否有權以閱卷或其他方式獲知聲請羈押所依據之具體理由、證據資料，以有效行使防禦權，並避免犯罪嫌疑人人身自由遭不法侵害。故本院除審查刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定外，亦應將同法第 101 條第 3 項納入審查，始能**整體評價**犯罪嫌疑人及其辯護人獲知聲請羈押所依據之具體理由、證據資料是否足以使其有效行使防禦權。本件自應將相關聯且必要之同法第 101 條第 3 項一併納入解釋範圍。

⁹ 本院釋字第 747 號解釋理由：本件聲請人雖僅主張系爭規定一有抵觸憲法疑義，然因土地徵收條例第 57 條第 1 項規定：「需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成時，準用徵收規定取得地上權。……」（下稱系爭規定二）對需用土地人因興辦該條例第 3 條規定之事業而有穿越私有土地之上空或地下之情形，設有徵收地上權之相關規定，故應將系爭規定二納為**整體評價之對象**。

¹⁰ 建築法第 30 條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」

¹¹ 內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照。

關於鄰地所有人出具土地使用權同意書供他人變更建築物使用，被套繪管制，致受到無期限的管制，財產權的行使受到限制的實務操作情形如下：

- 一、**鄰地所有人出具土地使用權同意書**：建築物所有人為變更建築物用途，必須申請變更使用執照，如因此需增設停車空間，且增設停車空間於鄰地空地時，得由鄰地所有人出具土地使用權同意書供建築物所有人向主管機關申請，主管機關依系爭函一所示要件，核准變更使用執照時，同時將鄰地空地套繪管制，禁止重複使用。
- 二、**土地使用權同意書不宜附有期限**：依系爭函二及實務上操作，主管機關未許鄰地所有人出具土地使用權同意書附有期限，致主管機關核准的變更使用執照無期限，套繪管制亦無期限。
- 三、**土地使用關係消滅時仍未解除套繪管制**：嗣土地使用關係消滅時，必須由建築物所有人申請變更使用執照，始得解除套繪管制。如建築物所有人不申請變更使用執照，主管機關亦不主動解除套繪管制，致鄰地所有人受到無期限的套繪管制，其財產權的行使受到限制。
- 四、**鄰地所有人無法申請解除套繪管制**：主管機關雖函稱：鄰地所有人亦得申請變更使用執照¹²，似有路可走，但事實上是死路一條。因為依建築法第 73 條第 2 項前段¹³及建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條¹⁴規定，鄰地所有人必須提出建物所有權狀影本¹⁵，

¹² 內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照。另內政部營建署 95 年 7 月 24 日營署建管字第 0950035539 號函稱：申請變更使用執照，查建築法並無規定僅限於建築物所有權人始得提出申請。

¹³ 建築法第 73 條第 2 項前段規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。」

¹⁴ 建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條規定：「本法第 73 條第 2 項所定有本法第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停

除非建築物所有人願意配合提出，否則，鄰地所有人根本不可能自行申請變更使用執照，當然也就無申請解除套繪管制，鄰地所有人的土地使用就受到無期限的限制。

肆、憲法保障人民財權的要求

本院諸多解釋¹⁶一再釋示：憲法第 15 條規定人民的財產權應予保障，旨在使財產所有人得依財產的存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人的侵害，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格的生活資源。

套繪管制的目的在於落實建築法第 11 條第 3 項前段規定「應留設之法定空地，……不得重複使用」的查核管制。所稱法定空地的「套繪管制」，意指於建築執照及地籍套繪圖上，將已興建、未興建建築物及設置停車空間的土地分別著色標示，以落實建築法第 11 條的查核管制。該土地未經解除套繪管制，不得重複作建築用¹⁷。就本件聲請案而言，鄰地所有人同意使用的土地，一經套繪管制，為供他人作為停車空間，實已成為鄰地建物的法定空地的一部分，即不得作為管制目的以外的使用，限制鄰地所有人土地的使用，影響甚鉅！且於土地使用關係消滅時，仍無從解除套繪管制，影響更是深遠！是以本解釋文乃釋示：系爭函一及二，「二者合併適用結果，使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與上開憲法保障人民

車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照之規定如下：……五、建築物或法定空地停車空間之汽車或機車車位之變更。」

¹⁵ 內政部營建署 95 年 7 月 24 日營署建管字第 0950035539 號函稱：有關建築物申請變更使用執照，依地方建築管理自治條例規定應檢附之權利證明文件，如有疑義，宜由地方主管建築機關依其建築管理自治條例之規定補充解釋。」例如臺北市建築管理自治條例第 30 條規定，應提出建物所有權狀影本，此等文件皆非鄰地所有人所持有。

¹⁶ 本院釋字第 596 號、第 709 號、第 732 號、第 763 號及第 771 號解釋參照。

¹⁷ 內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照。

財產權意旨不符」。此外，本解釋針對首開提及的三個爭點，釋示如下：

- 一、以土地使用的私法關係而言，土地所有人基於其對土地的權利及契約自由原則，於提供土地予他人作為申請變更使用執照時，原得以有期限或無期限方式為之；且不論其提供土地的使用有無期限，當事人也非不得合法終止土地使用關係。其因此向主管機關出具供審查的土地使用權同意書，**自應許附期限**。建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間於鄰地空地，而由鄰地所有人出具土地使用權同意書者，該同意書應許附期限。
- 二、土地所有人提供的土地使用權同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，**自應發給定有相應期限之變更使用執照**，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制。
- 三、同意使用土地的關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦得依職權或依鄰地所有人的申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制。

符合上開條件時，始與憲法保障人民財產權的意旨無違。

伍、系爭函一及二：合併適用結果，部分違憲

本件多數意見，依上開憲法保障人民財產權的意旨，審查系爭函一及二如下：

- 一、系爭函一就增設停車空間設置於鄰地空地情形，許於土地使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有人同意使用者，准依建築技術規則建築設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理變更使用執照。

本席認為，系爭函一，僅就有同意使用土地關係時如何申請變更使用執照而為釋示，至於同意使用土地關係消滅時，應如何處理，主管機關並未設有相應的規範或函示。

- 二、系爭函二有關申請**建造執照**或雜項執照所應附的土地使用權同意書「似不宜附有同意使用期限」之釋示，實務上將之擴及於變

更使用執照之申請，而未許鄰地所有人提供附有期限土地使用權同意書。

本席認為，系爭函二未許鄰地所有人出具的土地使用同意書附有期限，當然就沒有土地使用關係消滅時的問題，影響所及，變更使用執照也無期限，套繪管制也無期限，最終鄰地所有人土地受到無期限的管制，財產權的行使受到限制。是以系爭函二未許鄰地所有人出具的土地使用同意書附有期限，才是罪魁禍首！依憲法保障人民的財產權的意旨與土地所有人基於其對土地的權利及契約自由原則，相關法令自應允許鄰地所有人出具土地使用同意書時得附有期限，如土地使用同意書允許附期限，於土地使用關係消滅時，勢必衝擊變更使用執照是否要附相應期限、套繪管制亦須附有相應期限。上開相應期限屆至時，主管機關知悉相應期限屆至時，主管機關自應依職權或依鄰地所有人的申請，廢止原核定之變更使用執照、解除套繪管制。如當事人間對土地使用關係是否消滅（例如是否合法終止土地使用關係）有爭執時，主管機關無法判斷時，則另當別論。

陸、結論

繼本院釋字第 747 號解釋，從憲法第 15 條保障人民財產權的意旨釋示，土地徵收條例未就土地所有人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權有所規定後，本解釋再從憲法保障人民財產權的高度，釋示系爭函一及二，合併適用結果，關於未許鄰地所有人出具土地使用同意書附有期限部分，形成對鄰地所有人土地無期限的套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請解除套繪管制，限制其財產權的行使，與上開憲法保障人民財產權意旨不符，於此範圍內，應自本解釋公布之日起不再援用。前後二號解釋相距不到 2 年，所顯示的意義相同，均在提醒相關主管機關對人民財產權的保障，應更加用心與貼心！

協同意見書

許志雄大法官 提出

本件涉及鄰地提供他人作建築物停車空間使用致生套繪管制之爭議，解釋客體為下列二函：

1. 內政部中華民國 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函釋示：「主旨：關於建築物申請變更使用……說明：……二、增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用者，准依建築技術規則設計施工編（按：應為『建築技術規則建築設計施工編』）第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理」（下稱系爭函一）
2. 內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函釋示：「主旨：有關建築法第 30 條規定應備具之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案……說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限。」（下稱系爭函二）

本號解釋基於財產權保障之立場，首先表明：「建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間於鄰地空地，而由鄰地所有人出具土地使用權同意書者，該同意書應許附期限；鄰地所有人提供之土地使用權同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制；另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦得依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。」繼則指出，系爭函二雖係針對建築法第 30 條有關起造人申請「建造執照或雜項執照」時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書之規定所發布，然實務上將系爭函二有關不宜附有使用期限之釋示，擴及於「變更使用執照」之申請，使依系爭函一提供土地作為停車空間之鄰地所有人，無從出具附有期限之土地使用權同意書，

致其土地受無期限之套繪管制，其限制財產權之行使，與上開憲法保障人民財產權意旨不符。最後，宣告於此範圍內，系爭函一及二應自本解釋公布之日起不再援用；同時指明：「凡出具土地使用權同意書之鄰地所有人，於土地使用關係消滅後，均得依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。」讓鄰地所有人之財產權可以獲得保障。

多數意見係從實質觀點檢討系爭函一及二之合憲性問題，認二者合併適用結果，對財產權之限制過度，而構成違憲。惟憲法上權利之限制有無正當性，是否合憲，於進行實質觀點之審查前，理應先從形式觀點予以檢視。亦即，唯有該限制符合法律保留原則，獲得形式上之正當化後，始進一步探究其目的與手段之實質正當性問題。基本上，系爭函一及二乃行政命令，內容牽涉人民財產權之限制，是否符合法律保留原則，不無疑義。

按法治國家強調依法行政原理，要求行政活動必須依據法律規定為之。O. Mayer 主張，依法行政原理包含三項原則：法律之（專屬性）法規創造力原則、法律優越原則及法律保留原則，而且特別重視法律保留之議題。其後，行政法學上論及依法行政原理時，即以法律保留為中心主題¹，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。大法官歷來之解釋，涉及法律保留原則者為數不少，足見我國違憲審查實務上法律保留已是重要之解釋原則。此等解釋中，若干所涉乃命令有無牴觸母法規定，性質上為合法與否問題，原本應屬法律優越原則之範疇，惟大法官亦以有無逾越母法之授權範圍、增加法律所無之限制或逾越法律規定之限制為由，而運用法律保留原則處理之，如釋字第 395 號、第 423 號、第 505 號、第 566 號、第 586 號、第 609 號及第 753 號解釋皆是。蓋依司法院大法官審理案件法規

¹ 石川健治著，2つの言語，2つの公法学——「法律の留保」の位置をめぐって，法学教室第322號，2007年7月，頁55。

定，命令合法與否不在大法官審理範圍。即使大法官認案件所涉行政命令牴觸法律，違反法律優越原則，亦不能以此為由予以受理。為解決問題，維護人民權利，大法官乃擴大法律保留原則之射程，設法將有關法律優越原則之事項一併納入。其用心良苦，可見一斑。

茲基於上開認知，就系爭函一有無違反法律保留問題，論述如下：

建築法第 11 條第 1 項規定：「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗。」而依建築法第 97 條授權訂定之建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 款規定：「停車空間應設置在同一基地內。但二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，得經起造人之同意，將停車空間集中留設。」復依同條第 3 款及第 4 款規定，停車空間得（應）設置於建築物各層、屋頂平台或法定空地。是除有前揭第 1 款但書情形者外，停車空間設置於空地者，該空地應為建築物之法定空地。

建築物申請變更使用，須增設停車空間時，系爭函一准其設置於相鄰之空地，似與上開規定不符，有違法之嫌。或謂對變更使用執照之申請人而言，其所須增設之停車空間，得設置於相鄰之空地，而不必設置於建築物本身之各層、屋頂平台或法定空地上。就此，該函顯屬有利之規範，並未對申請人之權利有何限制，亦無逾越母法之授權範圍、增加法律所無之限制或逾越法律規定之限制等情形，應與法律保留原則無違。然系爭函一之內容與法律規定牴觸，仍違反法律優越原則，不符依法行政原理之要求。

特別是就鄰地所有人而言，其土地供他人作為停車空間，經套繪管制，使用受到嚴格限制。於此，系爭函一限制人民之財產權，卻無法律授權，恐與法律保留原則有違。或謂自願阻卻違法，鄰地所有人將土地供他人作為停車空間，既已出具土地使用權同意書，應認自願接受土地使用之限制，故不生違反法律保留之問題。然土地使用權同意書之記載相當簡略，鄰地所有人簽署時未必充分瞭解其法律效果。

特別是作為停車空間之空地，須受套繪管制，其使用嚴格受限制，將來除非解除套繪管制，否則土地無法供作他用。而要解除土地套繪管制，猶賴建築物所有人之配合，否則幾無可能。鄰地所有人如能充分瞭解這種後果，恐未必願意簽署土地使用權同意書。職是之故，鄰地所有人似難認定為真正之自願，所謂自願阻卻違法，尚不足以作為排除法律保留原則適用之理由。

此外，就系爭函一之內容及實務作法觀之，更有弔詭之處。依照系爭函一之文義，鄰人所同意之事項，應指提供土地，以增設「停車空間」，並作為申請「變更使用執照」之用而言。惟本件聲請人（鄰人）出具之制式土地使用權同意書，內容卻是鄰人同意提供「空地停車」，作為申請「建造（雜項）執照」之用。何以出現這種差異，值得推敲。

如前所述，依建築法第 11 條第 1 項及建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 規定，停車空間原則上應設置在建築物各層、屋頂平台或法定空地。鄰人提供之土地，如非建築物之法定空地，應不許作為增設之法定停車空間。而單憑申請變更使用執照，無法解決法定空地之問題；系爭函一所開方便之門，勢必不能達成目的。殆為克服此一障礙，實務乃採取變通甚至巧偽曲折之方法，藉由申請建造（雜項）執照之名義，將鄰人土地劃為建築物之法定空地，並設置停車空間；復依建築法第 11 條第 3 項及建築基地法定空地分割辦法第 2 條第 1 項規定，予以套繪管制，並禁止重複使用。如此一來，障礙似可迎刃而解，但相對亦強烈腐蝕依法行政原理及法律保留原則之精神，不容等閒視之。

本號解釋專就土地使用權同意書得否附期限詳加審查，認系爭函一及二合併適用，造成鄰地所有人僅能出具未載期限之土地使用權同意書，且無從申請解除套繪管制之後果，致與憲法保障人民財產權意旨不符。多數意見重視財產權之保障，固有見地，但其忽略系爭函一蘊含之依法行政及法律保留問題，所論難免輕重失衡，未臻周延。

協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本席贊同本號解釋，但認本號解釋僅宣示內政部於 78 年及 80 年出具的二份函（系爭函一與系爭函二）造成土地所有人無從於與相鄰建物所有人土地使用關係消滅時，申請解除套繪管制，違反憲法保障人民財產權之意旨，而未從制度上全面檢討鄰地套繪管制可能涉及的憲法問題，實有所不足，爰提出協同意見如下：

一、對鄰地空地予以套繪管制不僅有管制期限之問題，尚有違反法律保留之憲法問題

聲請人有塊空地於 82 年間出租給鄰人，訂立附期限之租賃契約，供鄰人所有建築物當作停車空間使用。聲請人並出具「土地使用權同意書」，由鄰人持以向主管機關（臺中市政府）辦理建物使用執照變更登記，經主管機關准許變更建物使用執照（原地下商場變更為公共浴室，並增設 7 輛室外停車空間於系爭鄰地上），並將聲請人所有的鄰地予以套繪管制（限制系爭土地之使用目的）。

聲請人於 90 年以租約到期土地另有用途為理由而要求解除該空地之套繪管制，經臺中市政府以「土地使用權同意書」並未載明使用期限為理由駁回，聲請人分別向建物所有權人及臺中市政府提起民事及行政訴訟，均遭駁回確定。聲請人認為，臺中市政府對其空地所施行之「套繪管制」，並無任何法律依據，系爭函一已抵觸法律保留原則，侵害人民之財產權而聲請釋憲。

本號解釋指出，因為 78 年之系爭函一與 80 年之系爭函二合併適用之結果，供建築物停車空間使用之相鄰土地，受無期限之套繪管制，而有侵害其受憲法保障之財產權之疑義，故本號解釋認為為符合憲法第 15 條保障人民財產權之意旨，「鄰地所有人出具土地使用權同意書者，該同意書應許附期限」、「主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制」；「另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係

等)，主管機關亦得依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制」。本號解釋讓受套繪管制之聲請人及處於相同情況的土地所有人有得「解套」之機會。本席贊同本號解釋及其理由，但認就鄰地套繪管制所顯示之憲法問題，並非僅有管制期限問題，而應認現行對鄰地施行之套繪管制並無法律依據，管制措施之效果與執行均缺乏法令規範而違反法律保留，致令對鄰地所有人、建物所有人暨善意第三人之權益均欠缺法律保障，立法機關應檢討並訂定相關法律規範。

二、政府對相鄰空地實施管制所生爭議，當事人無論依民事或行政訴訟均無法獲得救濟，暴露套繪管制措施欠缺法律規範之缺失

聲請人要求解除土地所受套繪管制，對建物所有權人提起民事訴訟，經三審判決敗訴確定。聲請人另外對臺中市政府提起行政訴訟，亦經敗訴駁回確定。因解除套繪管制之爭議涉及建物所有權人與聲請人間之租賃關係，另涉及臺中市政府依據「土地使用權同意書」准許變更建物之使用執照之行政處分，以及對聲請人所有之鄰地進行套繪管制之行政處分，涉及公、私法交織之多重法律關係。民事法院判決著眼於套繪管制是行政機關之行為，民事法院判決理由包括「且系爭土地遭套繪管制非被上訴人（指建物所有人）之行為所致」，「本質乃係一公法關係，而不具有私法上之權利義務關係」等，而駁回聲請人之請求；而行政法院判決則著眼於套繪管制是基於雙方間之使用同意書未附期限，作為駁回聲請人之請求之理由之一¹，致令聲請人於兩

¹ 民事法院判決（臺灣高等法院臺中分院 105 年度上字第 21 號民事判決）之判決理由「肆、本院得心證之理由一、……（三）……3……益見被上訴人（指聲請人）係為使陳麗伶辦理變更鄰地建物使用執照得以符合相關建築法令之規定始出具系爭同意書，其本質乃係一公法關係，而不具有私法上之權利義務關係」。最高法院 106 年度台上字第 3020 號民事裁定駁回上訴之理由「……惟該規定乃規範申請變更使用執照之程序及所需文件，尚與被上訴人有無出具變更使用同意書予上訴人之義務無關，且系爭土地遭套繪管制非被上訴人行為所致。從而，上訴人先位之訴，請求確認被上訴人就系爭土地之使用權利不存在；……均無理由等情，指摘為不當」。依上，民事法院認套繪管制行為

種訴訟程序均落空。

民事法院和行政法院之判決均是依法論法，不能認為法院間有互相推諉、循環判斷之情事，而應認為爭議之緣起是因為行政機關僅以系爭函一作為依據，即對鄰地實施套繪管制，且對套繪管制缺乏相關法律規定以及其他之配套規定，包括套繪管制之效力、如何解除該管制之規定等，均付之闕如，導致實務上除非建物所有人願意申請廢止其使用執照，從而解除鄰地之套繪管制，鄰地所有人無從申請解除自己土地所受之管制，此為當事人窮盡行政與司法之途徑皆無法解除土地所受套繪管制之主要原因。在缺乏相關法律規範之保障下，聲請人宛如處於荒野之中而求救無門，最後的憑藉唯有聲請釋憲。

三、「套繪管制」之效果及解除管制之方法等均未經法律或法律明確授權之命令明定，違反法律保留，對人民權利之保護規範不足

地方政府以系爭函一以及相鄰空地所有人出具之「土地使用權同意書」作為「套繪管制」之基礎，系爭函一允許「增設停車空間設置於鄰地空地」，係因「套繪管制無重複使用之虞」。然而何謂「套繪管制」？並未見於任何法律、命令或行政主管機關函釋加以定義解釋。臺中市政府及內政部以建築法第 11 條²所規範建築基地內的「法定空地」之管制，解讀為對相鄰空地之套繪管制之法律基礎³，並產生「不

為公法行為，並以此作為駁回聲請人之訴之主要原因。

行政法院判決(臺中高等行政法院 102 年度訴字第 401 號判決)理由：「……四、……茲就兩造之爭點分別論述如下：……（三）……4……從而，系爭土地既經套繪管制，供鄰地之系爭建物作為停車空間，因此即發生建築法令之規制效力，嗣後原告即不能將系爭土地作為與該規制效力衝突之使用；且原告上開同意書中並未記載其同意訴外人陳麗伶於系爭建物設置停車空間之期限；再者，系爭土地若解除套繪管制，將變更鄰地系爭建物之停車空間，應依建築法第 73 條第 2 項及變更使用辦法第 8 條規定，申請變更鄰地系爭建物之使用執照，始可解除套繪管制。」

² 建築法第 11 條第 1 項：本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其應留設之法定空地。第 3 項前段應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用。

³ 臺中市政府之主張見確定終局判決即台中高等行政法院 102 年度訴字第 401

得重複作建築使用」之效果。然而對「供建築物停車空間使用之鄰地之套繪管制」，與建築法第 11 條所規範之對「法定空地」之管制，二者實有不同：（一）法定空地為建築基地之一部分，受較強之管制，為基地所有人所能預期。鄰地所有人出具土地使用權同意書並不能合理預期其土地即受管制。（二）鄰地並非建築基地之一部分，建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 項前段規定「停車空間應設置在同一基地內」，而系爭函一允設於基地外之鄰地，即為對建築技術規則作出較寬鬆之例外解釋，並非闡明法規原意之解釋，故建築法第 11 條非可作為管制相鄰空地之法律依據。

政府提供之「土地使用權同意書」標準格式欄位簡略，僅提到為空地停車而申請建造/雜項執照，而未註明其與相鄰建物變更使用執照間之關係，且未說明出具「土地使用權同意書」即將產生套繪管制之效果，致其管制效果非鄰地所有人可得預期。該標準格式既無期限之欄位，以供聲請人填寫期限，亦未說明未填具期限即產生無限期管制之效果。而當鄰地所有人以租約到期或合法終止租約為由向主管機關請求解除鄰地所受之管制時，在規範不足之情況下，主管機關擬保障鄰地所有人之權益或建物所有人之權益，繫於一念之間。當行政機關之行政處分是依據人民間之私法契約而為，在私法契約發生爭議時，若無法律規定行政機關應採取的立場，行政機關不作為而一味主張「私法爭議應循司法途徑解決」，其實也就是推託而保障了既存的法律關係，而對主張變動者有所不利，不論主張變動者有無道理。若行政機關平等對待私法契約之雙方當事人，於鄰地所有人主張撤銷其出具之土地使用權同意書或主張該同意書已屆期限時，其實變更使用執照之依據已不存在，行政機關亦可據此廢止建物原核可之變更使用執照，而要求建物所有人「循司法途徑解決」，則現在主張權益受損

號判決事實及理由三（三）；另內政部回復本院函亦指稱：套繪管制之目的在於落實建築法第 11 條第 3 項前段「應留設之法定空地非依規定不得重複使用」之查核管制。

者即可能為建物所有人。質言之，在規範不足的情況之下，政府機關執法缺乏依據⁴，令其有偏袒之空間，對建物所有人或鄰地所有人均有風險，這顯示規範不足時，法秩序不安定且對人民權利可能造成傷害。

四、內政部於 91 年 7 月 24 日函所檢送有關「相鄰空地」之會議決議，並非實施「套繪管制」之適當機制，相關問題仍待立法解決

按「停車空間應設置在同一基地內」為建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 項前段規定，已如前述，該條文第 1 項後段有一例外規定「但二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，得經起造人之同意，將停車空間集中留設」（下稱 59 條之 1 第 1 項後段）

系爭函一核發於民國 78 年，聲請人於 82 年出具「土地使用權同意書」，致令其土地遭受「套繪管制」，租約於 90 年屆滿後擬自行使用，要求取消土地所受之管制遭拒後，聲請人展開行政及司法救濟途徑，均未獲救濟，而聲請釋憲，已如前述。本號解釋之對象為內政部於 78 年及 80 年出具之二個函。於 80 年之後，主管機關陸續針對鄰地套繪管制的問題作出函釋或開會討論，並不在本號解釋之範圍內，但本席認為相關後續之函釋均不足以構成對相鄰空地為管制之法令依據。以其中內容較詳細之內政部 91 年 7 月 24 日函所檢送「有關建築物申請變更使用，並增設停車空間，得否設置於相鄰之空地案」之會議紀錄（內政部台內營字第 0910085102 號函，下稱會議紀錄）加以觀察，雖然該會議紀錄之決議內容已改善套繪管制之作法而對鄰地所有人及善意第三人可提供較佳之保障，但尚未根本解決相鄰空地作為建築物停車空間之法令規範不足問題，反而更凸顯管制應由法律或法律明確授權之命令加以規範之必要性，說明如下。

⁴ 行政程序法第 123 條規定行政機關得依職權廢止全部或一部之授予利益之行政處分的條件。行政程序法第 128 條規定利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更行政處分之條件。但此二條文均未明確規定行政處分所依據之私法關係發生爭議時，行政機關應如何處理。

(一) 會議紀錄對提案一「相鄰空地」是否為「相鄰街廓」之疑義，決議為：「有關建築物申請變更使用，其增設停車空間設置於『相鄰街廓』或『同一街廓』之空地……即依建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 規定，應同時請領建照。該請領建照由變更使用之建築物辦理變更使用執照，設置增設停車空間之空地辦理請領建造執照或雜項執照，以符規定」。

本席認為該決議並未正面回應 78 年系爭函一所允設停車空間之「相鄰空地」是否即為 59 條之 1 第 1 項後段所稱之「同一街廓」或「相鄰街廓」之疑義。該決議係另外就 59 條之 1 第 1 項後段之適用情況作較寬鬆之例外解釋，將其範圍擴張至相鄰空地。按 59 條之 1 第 1 項後段規範情形為「二宗……基地同時請領建造……將停車空間集中留設」顯然是指二宗基地要同時建築時，將停車空間規劃集中留設之情形；而該決議將二宗基地同時請領建照之規定，解釋成為包括「變更使用之建築物辦理變更使用執照」，以及「設置增設停車空間之空地辦理請領建造執照或雜項執照」，已屬勉強，如此解釋是否符合 59 條之 1 第 1 項後段為二宗基地將停車空間集中留設之立法原意，並非無疑。會議決議將此條文作如此寬泛之解釋，為「相鄰空地」當作停車空間尋得法源，若能符合建築界之普遍需要，固屬利民之行政考量，但仍應考慮以 59 條之 1 第 1 項後段作為管制之法律依據是否對相鄰土地所有人及第三人提供足夠之保障。依據會議紀錄，相鄰空地之所有人，除提供「土地使用權同意書」之外，尚需辦理停車空間之建造執照或雜項執照等程序，其土地才會受到套繪管制。然而，相鄰空地為建築停車場而申請建造/雜項執照，與相鄰建物辦理變更使用執照，二者間應有如何之關聯度，始可視為符合「停車空間集中留設」之條件，並未規範；相鄰空地所有人申請停車空間之建造執照或是雜項執照，是否即可預期其土地將受「套繪管制」？管制內容為何？均無法律或法律明確授權之行政命令為依據，僅憑系爭函一及內政部之會議紀錄對 59 條之 1 第 1 項後段之解釋即創設對人民土地權

益造成負擔之套繪管制措施，其立法授權顯有所不足。

(二)對提案二之問題，即「有關建築物申請變更使用，其增設停車空間，如設置於相鄰之空地，是否可以租用一定期限取得土地使用同意之方式辦理案」，會議紀錄援引 89 年 4 月 27 日台 89 內營字第 8983167 號函（該函闡述使用他人土地建築房屋申請建造執照所應備具之土地權利證明文件，下稱 89 年函），決議為「……依本部 89 年 4 月 27 日台 89 內營字第 8983167 號函說明二……之規定，於申辦變更使用執照上註記其停車空間係以土地租賃方式提供使用及租賃期限辦理。」該決議將 89 年函之適用範圍擴及於以他人之土地作為停車空間而申辦變更使用執照之情形，對可能買受或承租建築物以及相鄰空地之善意第三人提供較佳之保障，固為合理。但該決議僅要求將使用執照註記停車空間之土地之租賃期限，與本號解釋所要求「鄰地所有人提供之土地使用權同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制」尚有不同。自以本號解釋所定之方式對鄰地所有人之保障較為充分，且對第三人之保障較為充足。另該決議所依據之 89 年函前段要求各主管機關依照土地法第 102 條之規定辦理（89 年函誤繕為第 101 條），亦即對租用基地建築房屋者，應由出租人與承租人於契約成立後二個月內，聲請該管市縣地政機關為地上權之登記，會議紀錄之決議卻並未論及是否將 89 年函有關登記地上權之適用範圍擴大到以他人之土地作為停車空間而申辦變更使用執照之情形，有所缺憾。

五、相鄰空地供建築物登記為停車空間，應考慮強制登記地上權

建物所有人使用相鄰空地作為停車空間，以變更使用執照，建物所有人與相鄰空地所有人間可成立租賃契約（如本件之原因案件），亦得以成立地上權之方式為之。二者之主要差別在於租賃契約本於契約自由原則，依雙方當事人之約定，而地上權因採物權法定主義，地上權之種類及內容，均依法律定之，較為明確，另外地上權具有讓與

性與繼承性，對於具有長期使用土地之必要者，如租用基地建築房屋者，民法已有將租賃權轉化為地上權之規定（民法第 422 條之 1），另土地法第 102 條更明定：「租用基地建築房屋，應由出租人與承租人於契約訂立後二個月內，聲請該管直轄市或縣（市）地政機關為地上權之登記。」可見就土地之長期使用而言，以設定地上權方式對雙方當事人之權益規範較為明確，且具公示效力，可保障交易安全。就相鄰空地受到「套繪管制」所產生之效果而言，其效果為對世之效果，因非經政府機關同意無法解除，其效果已超過一般租賃契約之相對性，性質上已較接近於租用基地建築房屋之效果，故為保障雙方當事人之權益，以及保護交易安全、保護善意第三人之目的而言，主管機關亦應考慮立法要求於使用鄰地作為建築物之停車空間以變更建物使用執照者，建物所有人與鄰地所有人間應就該鄰地之使用為地上權之登記。登記地上權，至少有如下之利益：（一）促進交易安全，因地上權經登記具有公示效果。（二）符合法定停車空間與地上權之社會功能。（三）讓土地所有權人了解設定地上權之負擔，而不會因僅認係普通租約而輕忽其法律效果。（四）明定解除地上權之條件，對雙方當事人之保障較為周全。

部分不同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件涉及建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間，鄰地所有人原同意提供空地設置停車空間（訂有租約），嗣因鄰地所有人原出具土地使用權同意書未附期限，致原同意提供鄰地設置停車空間之土地，因受到套繪管制¹，影響後續使用處分等。本號解釋認為

¹ 套繪管制，意指於建築執照及地籍套繪圖上，將已興建、未興建建築物及設置停車空間之土地分別著色標示，以落實建築法第 11 條「應留設之法定空地非依規定不得重複使用」之查核管制，該土地未經解除套繪管制不得重複作建築使用。（內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照）

內政部中華民國 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函釋示與內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函釋示合併適用之結果，使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與憲法第 15 條保障人民財產權意旨不符，於此範圍內，應自本解釋公布之日起不再援用。本號解釋因聲請人尋求行政法院及普通法院之救濟管道未果，而為其考量可能救濟管道及提供解套方式之用心，固無疑問。惟其論理依據及對於上開函釋援用或類推援用之妥適性等問題，仍有進一步釐清之必要，爰提出部分不同意見如下：

一、內政部中華民國 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函釋（下稱系爭內政部函釋一）之意旨及目的

土地之套繪管制，雖稱管制，係屬法定空地、農地²及申請建照

² 參照農業用地興建農舍辦法第 12 條規定，直轄市、縣（市）主管建築機關於核發建造執照後，應造冊列管，同時將農舍坐落之地號及提供興建農舍之所有地號之清冊，送地政機關於土地登記簿上註記，並副知該府農業單位建檔列管。

已申請興建農舍之農業用地，直轄市、縣（市）主管建築機關應於地籍套繪圖上，將已興建及未興建農舍之農業用地分別著色標示，未經解除套繪管制不得辦理分割。

已申請興建農舍領有使用執照之農業用地經套繪管制，除符合下列情形之一者外，不得解除：

一、農舍坐落之農業用地已變更為非農業用地。

二、非屬農舍坐落之農業用地已變更為非農業用地。

三、農舍用地面積與農業用地面積比例符合法令規定，經依變更使用執照程序申請解除套繪管制後，該農業用地面積仍達零點二五公頃以上。

前項第三款農舍坐落該筆農業用地面積大於零點二五公頃，且二者面積比例符合法令規定，其餘超出規定比例部分之農業用地得免經其他土地所有權人之同意，逕依變更使用執照程序解除套繪管制。

第三項農業用地經解除套繪管制，或原領得之農舍建造執照已逾期失其效力經申請解除套繪管制者，直轄市、縣（市）主管建築機關應將農舍坐落之地號、提供興建農舍之所有地號及解除套繪管制之所有地號清冊，囑託地政機關塗銷第一項之註記登記。

等之套繪規制³，其目的不同於由地政主管機關土地登記在於確認所有權或他項權利之歸屬及運用效力之判斷，而係具有促使未來可能對於某筆空地進行交易時，預先知悉在空地或用地上有無重複使用或分割⁴等情況，亦即有關套繪及解除套繪管制之規定，係為落實已申請興建建物之用地或興建農舍之農業用地不得重複申請之目的，非在限制已興建農舍之農業用地之分割。是套繪管制制度之功能，在確認空地或用地是否已為法定空地，或在農地上有無農舍存在⁵等情況，故

- ³ 實務上，套繪管制之種類及目的，可能包含法定空地套繪管制（屬建築基地一部分）、建築法申請建照套繪管制（許可建築之用地）、變更設計套繪管制、解除套繪管制、畸零地緩徵套繪管制、農地提供興建農舍之所有地號套繪管制，及在除外情形（例如應辦理細部計畫尚未發布實施地區、應辦理市地重劃地區套繪管制、應辦理都市更新地區、應辦理區段徵收地區、禁建地區、都市計畫書規定應辦理整體開發地區等用地），僅於地籍套繪圖加註，不作實際套繪等。此外，另有土地仍有三七五減租租約事實，僅於地籍圖套繪加註管制，以防止權利人之權益受侵害，或有訴訟糾紛案件陳情案時，僅於地籍圖套繪加註（例如非法取得土地使用權同意書等）。
- ⁴ 臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會民事類提案第 22 號（民國 105 年 11 月 16 日）：已申請興建農舍之共有農業用地，業經主管建築機關依農業用地興建農舍辦法第 12 條規定，於地籍套繪圖上著色標示管制，在未經解除套繪管制前，上開土地之共有人可否訴請分割該土地？經審查後採甲說，並補充說明：最高法院 105 年度台上字第 154 號判決所引用之內政部 103 年 4 月 29 日台內營字第 1030804511 號函，業於 105 年 4 月 27 日經內政部以台內營字第 1050804906 號令停止適用。地政司自該日起，就已申請興建農舍之農業用地經法院判決共有物分割確定者，已不受理分割登記。採甲說將生分割登記之爭議，宜尋適當途徑解決。
- ⁵ 有關農地之套繪管制，實務上曾有問題疑義之討論，但未有定論。例如臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案第 9 號（民國 106 年 11 月 8 日），有甲說（即肯定說）與乙說（否定說）之不同論點。肯定說認為，農業用地興建農舍辦法第 12 條第 2 項至第 4 項有關套繪及解除套繪管制之規定，乃在落實已申請興建農舍之農業用地不得重複申請之目的，非在限制已興建農舍之農業用地之分割。故上開辦法第 12 條第 2 項就已興建農舍之農業用地所為分割之限制，顯已超過母法授權之範圍，應不生效力。從而，如題所示土地之共有人自得訴請分割該土地。
- 經審查認為，採否定說，乙既同意甲於共有農地上興建農舍，並出具土地使用權同意書，供甲申請興建農舍，而經主管建築機關依法辦理套繪管制，自非屬甲對於乙約定使用之土地所為妨害其所有權之情形，乙應不得依民法第

對欲購買或租賃使用該土地或農地建造農舍之第三人，具保護交易安全之作用。系爭內政部函釋一：「主旨：關於建築物申請變更使用……說明：……二、增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用者，准依建築技術規則設計施工編（按：應為『建築技術規則建築設計施工編』）第 59 條⁶、第 59 條之 1⁷之規定辦理。」實係關於建築物申請變更使用，需增設停車空間，得否設置於相鄰空地之疑義，所為解除管制之釋示。於此情形，有關建築物申請變更使用執照者，如增設停車空間時，得以鄰人空地提供為停車空間，亦即停車空間土地所有人不必與建築物所有權人為同一人為限，若鄰人空地使用上無阻礙，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用，其得以鄰人空地提供為停車空間而獲准建築物變更使用執照。質言之，上開函釋非純然基於管制（規制）（regulation），實含有解除管制（deregulation）之意，使原須由原建築基地範圍內提供停車空間，擴張及於得由所有人非同一人之鄰人空地提供停車空間，因而獲准使用執照之變更。

二、內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函釋（下稱系爭內政部函釋二）之意旨及內容與實務上類推援用之問題

本號解釋認為系爭內政部函釋二：「主旨：有關建築法第 30 條規定應備具之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案……說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使

767 條第 1 項中段規定，請求甲將土地上農舍使用執照向主管機關聲請使用執照之變更，並解除 A 土地超過甲分管 A1 部分之套繪管制。惟經研討結果：本題保留。

⁶ 建築技術規則建築設計施工編第 59 條規定，建築物新建、改建、變更用途或增建部分，依都市計畫法令或都市計畫書之規定，設置停車空間。其未規定者，依下表（略）規定。

⁷ 建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 款規定

停車空間之設置，依左列規定：

一、停車空間應設置在同一基地內。但二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，得經起造人之同意，將停車空間集中留設。

用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限。」雖係針對建築法第 30 條（「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書」）規定所發布，然實務上將系爭內政部函釋二有關不宜附有使用期限之釋示，擴及於「變更使用執照」申請之情形（內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照），致依系爭內政部函釋一提供土地作為停車空間之鄰地所有人，僅能出具未載期限之土地使用權同意書，因而生其土地是否受無期限之管制，而有侵害其受憲法保障之財產權之疑義。是為整體評價聲請意旨，自應認系爭內政部函釋二為相關聯且必要，爰併將其納為解釋客體。且認二者合併適用結果，使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與憲法第 15 條保障人民財產權意旨不符。

從本件解釋聲請書觀之，聲請人係因向臺中市政府都市發展局申請辦理解除套繪管制，未經核准，經行政爭訟亦未獲救濟，而提出釋憲聲請，主張系爭內政部函釋一違憲及套繪管制違反憲法上比例原則。本號解釋未從建築法相關法規規定本身出發，而將原僅就使用執照申請變更要件規範，具有解除管制意涵之系爭內政部函釋一，並認實務上有類推援用系爭內政部函釋二之情形，認兩者合併適用之結果，違反憲法上保障財產權之意旨。將系爭內政部函釋二係針對不確定期限之建照或雜項執照之函釋類推援用，實有過度擴大其適用範圍之疑慮。詳言之，系爭內政部函釋一之意旨及目的，如前所述，非純屬管制作為目的，而係有關容許非同一人所有鄰地之空地得提供停車位而准以申請變更使用執照之放寬措施，實有解除管制之意涵。系爭內政部函釋二之意旨及內容，其係針對建築法第 30 條有關建築或雜項執照申請，認一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限。上開函釋使用「似」用語，

自有不臻明確之疑慮，惟既係針對一般申請建築案件，其要求未定期限或認為其不宜附一定使用期限之土地使用權同意書，實無過苛之情事。是系爭內政部函釋二之意旨及目的，從其係針對不確定期限之建照或雜項執照核發而言，並無違憲之疑慮。

系爭內政部函釋二之目的原本係針對建築或雜項執照而論，實務上將之類推援用於變更使用執照之申請，過度延伸而補充系爭內政部函釋一及二適用範圍，實已超越擴張解釋而係屬於法律漏洞之補充，此種過度延伸之援用方式，不無牽強之嫌。況且，現行實務上作法之具體法源依據何在，不甚明確。本號解釋將系爭內政部函釋一係放寬申請變更使用執照要件，與系爭內政部函釋二係針對建照或雜項執照之申請，將兩者強加以合併適用之結果，而逕認其導致鄰地所有人無從申請解除套繪管制，限制其財產權之行使，其類推援用之妥適性，值得商榷。換言之，本號解釋並非完全基於聲請人聲請釋憲之主張出發，而係就相關機關補充說明所提及之系爭內政部函釋二，將之納入合併適用而綜合審查，認定上開二系爭內政部函釋於一定範圍內不再援用之見解，實有牽強之疑慮。

此外，如認為使用執照之取得或變更，與建照或雜項執照因其係對於不動產特性具有較長期之固定關係之要求，兩者具有其類似性，因而將之類推援用於使用執照之申請或變更，實亦不宜認為其有違憲之虞。因為，如使用執照不確定期限，在申請變更使用執照時，自應要求土地使用權同意須為不定期限。如使用執照定有期限，實務上原本即可提出定有期限之土地使用權同意書，實為當然之解釋，現行法律未見其設有明文限制規定。

本號解釋原因案件之問題根源在於，鄰地所有人原同意提供設置停車空間（訂有租約）之土地（下稱系爭土地），於租賃期滿時承租人已將土地交還，其後聲請人擬出售系爭土地，發現受到套繪管制，須辦理解除套繪管制，否則不能另作他用。鄰地所有人為解除套繪管制，雖得依建築法第 73 條第 2 項前段及建築物使用類組及變更使用

辦法第 8 條等規定申請變更使用執照。然於申請變更使用執照時，應檢附原使用執照或謄本，及依地方自治團體制定之建築管理自治條例所規定之建築物權利證明文件等，而此等文件皆非鄰地所有人所持有，除非此等文件之持有人同意配合提出，否則鄰地所有人於土地使用關係消滅時，實際上無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制。⁸聲請人於聲請書中主張，國家應要求鄰地建築物所有人另提供符合法規之停車空間，如不解除聲請人土地之套繪管制，將造成其財產權受有無期限之侵害。如從憲法解釋的角度而言，所採取的解釋方法，似不宜過度解讀或擴大延伸系爭內政部函釋一及二之適用範圍。因本原因案件之問題根源，係來自規範不明或不完全所致，既然已採整體評價聲請意旨，認系爭內政部函釋二為相關聯且必要，併將其納為解釋客體，何不直接將相關法令納為解釋客體。

三、從憲法觀察財產權及契約自由之保障問題

本號解釋另認由鄰地所有人出具土地使用權同意書者，該同意書應許附期限；鄰地所有人提供之土地使用權同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，

⁸ 聲請人曾另依民法第 767 條第 1 項中段妨害除去請求權規定，就系爭土地向土地使用人提起民事訴訟，主張其應向臺中市政府都市發展局申請使用執照之變更以解除系爭土地之套繪管制或確認該使用人之使用權利不存在。惟經法院以系爭土地納為鄰地建物所增設之停車空間，並經套繪管制，即發生相關建築法令之規制效力，聲請人得依建築法第 73 條第 2 項及變更使用辦法第 8 條規定，取得建築物變更使用同意書及檢附相關書件，據以申請變更鄰地建物之使用執照，解除套繪管制。惟該規定乃規範申請變更使用執照之程序及所需文件，尚與土地使用人有無出具變更使用同意書予聲請人之義務無關，且系爭土地遭套繪管制非土地使用人行為所致。聲請人請求土地使用人出具建築物變更使用同意書予聲請人向都發局申請變更原所准予變更之使用執照，以供聲請人辦理解除系爭土地之套繪管制，為無理由。又土地使用人於租期屆滿後將系爭土地交還聲請人，因兩造間並未另訂有租賃或使用借貸等契約關係，土地使用人亦非系爭土地之用益物權人，自難認就請求確認土地使用人就系爭土地之使用權利不存在，有何即受確認判決之法律上利益。經臺灣高等法院臺中分院以 105 年度上字第 21 號民事判決及最高法院 106 年度台上字第 3020 號民事裁定駁回而告確定。

而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制；另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦得依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。如從私法自治及契約自由之角度觀之⁹，土地使用同意是否定其期限，此往往屬於契約非必要之點，得依契約自由原則，容許契約當事人自由約定。縱使國家公權力欲介入私法自治或契約自由，其所干預者，是否係憲法第 15 條保障之財產權，抑係屬於憲法第 22 條之契約自由原則¹⁰問題，亦有探討之餘

⁹ 契約自由（Vertragsfreiheit）與私法自治（Privatautonomie）為德國民法所承認，並契約自由作為基本法第 2 條第 1 項規定一般行為自由之特別形塑者。契約自由之目的，係作為法律生活中個人自主決定之私法自治之創造者，亦即創設私法秩序之義務（Pflicht zur Ausgestaltung der Privatrechtsordnung）。（參照 BVerfGE 114, 1/34; 89, 214/231）又契約自由曾於威瑪憲法第 152 條明定，但德國基本法並未予明定，通常係依基本法第 2 條第 1 項規定，對於契約之締結及形成自由予以基本權之保障。另對於私法自治之法律限制影響第三人之他主決定者，立法者負制定保護規定之義務。（參照 Di Fabio, in: Mauz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 85. EL November 2018-beck-online, GG Art. 2 Abs. 1 Rn.101f.; Volker Epping, Grundrechte, 5.Aufl., Berlin, Heidelberg: Springer, 2012, Rn.566ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München: Beck, 2016, Art. 2 Rn.22.）

¹⁰ 本院大法官解釋，雖有將財產權與契約自由併稱之例，但並不否認契約自由原則在憲法上之獨立意義，且以憲法第 22 條作為其依據。此可參照本院釋字第 576 號解釋，契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第 15 條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第 14 條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。（另如本院釋字第 602 號解釋亦參照該號解釋）又本院釋字第 580 號解釋，基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換。憲法第 15 條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源；憲法第 22 條保障人民之契約自由，使契約當事人得自由決定其締約方式及締約內容，以確保與他人交換生活資源之自由。惟因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第 23 條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權。（本院釋字第 716 號解釋亦參照上開釋字第

地。以本號解釋之原因案件為例，係由鄰地所有人事先同意，並在其提出之土地使用權同意書上未明載期限。至於其與使用執照申請或申請變更人間內部之基礎原因關係是否存在，如屬未取得使用土地之基礎原因關係，或係因非法取得土地使用權同意書等爭執存在；如其有土地使用關係存在，其存在之基礎原因關係，可能是使用借貸或租賃¹¹等債之關係，或係設定普通地上權或典權等物權關係，此等問題如有爭執，係屬私法關係，另由法院判斷其是否成立或有效。因此，以上有關基礎原因之私法關係是否存在之問題，另須從民法等相關規定，再予深究，而非純屬公法或憲法上之爭執。是其基礎原因關係與向相關主管機關所出具土地使用權同意書兩者，除要求土地使用權同意書與其基礎原因之債之關係或物權關係必須一致以外，事實上可能存在兩份不同內容之文書。換言之，原則上固以兩份文件內容一致為妥，但實務上如將基礎原因關係與土地使用權同意書分開，如兩份書面所定使用期限不同（例如一份未定期限，另一份定有期限），於法實無庸禁止或限制之。亦即未定期限之不確定期限之土地使用關係，除非係屬所謂永久存續之無期限者，通常情形，宜解為其仍得隨時終止其繼續性之關係，至於是否得適用或類推適用民法第 451 條予以更新，或視為不定期限繼續契約之關係，則須個別判定之，故未定期限者原則上並非永久，各當事人得隨時終止契約之可能性仍存在(民法第 450 條第 2 項參照)。¹²因此，期限之約定與否，係屬契約自由之一部分，

576 號、第 580 號解釋意旨)。

¹¹ 例如租地建屋與得申請地上權登記之關係，涉及土地法第 102 條及民法第 422 條之 1 規定，且可能未明定租賃之期限者，另參照最高法院 105 年度台上字第 1200 號民事判決，按租地建屋契約，係以承租人使用其房屋為目的，非有相當之期限不能達其目的，故當事人雖未明定租賃之期限，依契約目的探求當事人之真意，仍應解為定有租至房屋不堪使用時為止之期限。是否不堪使用，原則上應以承租當時所建房屋之通常使用判斷之；蓋房屋如未經出租人同意而改造或更新材質結構致變更其使用期限者，若以變更後之狀態為斷，不免違背該租地建屋契約立約時當事人之真意。以上可見所謂未明定租賃之期限，亦非永久存續之無期限之情形。

¹² 民法第 449 條規定土地租賃權之存續期間，不得逾 20 年，而就普通地上權未

且不確定期限之情形，從民法觀點，其可能是未定存續期限（所謂不定期債務），但有終止之可能者¹³，或雖定有期限而其屆至之時期不確定者（所謂不確定期限之債務）¹⁴，或具有永久存續之無期限物權等

明定其存續期間（第 834 條），原則上得以存續期間之約定，如有約定，從其約定，定其存續期間（土地登記規則第 108 條之 1 第 2 項第 1 款參照）。至於地上權得否設定永久存續？學理上有所爭議。採肯定說者認永久之地上權遇有終止事由時仍得終止之（民法第 836 條、第 836 條之 3 參照），應不生有害所有權之完整性及彈力性。又當事人於設定地上權時，定明為「無期限者」，依其文義自應解為係永久存續，蓋「無期限」係指期限永無終止之意，此與設定「未定存續期間」者顯不相同。有關得否無期限或解釋為最高年限，例如瑞士民法第 779 I 條第 1 項最長存續期間（Höchstdauer）規定，地上權得設定為獨立之權利，其存續期間最長至 100 年。（Das Baurecht kann als selbständiges Recht auf höchstens 100 Jahre begründet werden.），或期間屆至，當事人得否更新等問題，宜認為係屬各國之立法政策問題，除非法律明定，實難以法律解釋或依據學說而獲致定論。（參照謝在全，民法物權論（上），台北：新學林，103 年 9 月修訂 6 版，頁 570 及頁 581 註 3。）

¹³ 例如普通地上權之未定期限，實務上有認為「地上權未定有期限者，存續期間逾二十年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權，民法第八百三十三條之一規定甚明。準此，法院依上開規定，決定准否定存續期間或終止地上權，自應綜合地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形以定之。倘未定有期限之地上權設定之始，並無容任第一次建置之建築物或工作物因老舊汰新，重為第二次以後建置之目的，該以地上權建置之建築物或地上物因經時老舊，其存在及利用現狀已不合土地之經濟價值，亟待更新利用方式，俾利土地之最大效益利用，即與民法第八百三十三條之一規定相符。」（參照最高法院 105 年台上字第 163 號民事判決；另最高法院 100 年度台上字第 599 號民事判決參照）。以上可知，普通地上權設定時，如未定期限時，基於當事人之請求，法院斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。故未定期限與具有永久存續之無期限，兩者尚有不同。惟宜留意者，在物權法學說上有採不許設定永久存續之地上權見解，亦即否定說，例如曹傑，中國民法物權論，台北市：臺灣商務印書館，56 年 3 月臺 2 版，頁 139-141；王去非，民法物權論，台北市：文友，45 年 1 月，頁 166，認民法不定最長期之限制，不可謂非立法之缺點。另採肯定說者，例如司法院 18 年院字第 15 號解釋，「查地上權本不因工作物之滅失而消滅。果如來函所述。不定期間之地上權。該地方確有永久存續之習慣。自得從其習慣。」此說認為得設定永久存續之地上權。

¹⁴ 在民法債編，實務上有認為，按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求

情形。由此可見，前述有關債法或物權法上基礎原因關係與土地使用權同意書存續期限所涉及之不定期、不確定期限與無期限等概念，仍有再推敲之必要，不宜等同處理。

四、套繪管制與建築物申請變更使用等相關建築法源依據之檢討及修正

本號解釋於解釋文第一段直接闡明土地使用權同意書期限之約定方式及使用執照之期限等實務上作法應如何始符憲法意旨，之後於解釋文第二段又指出將系爭內政部函釋一及二合併適用之結果，致鄰地所有人無從申請系爭土地解除套繪管制，限制其財產權之行使，於此範圍內與憲法保障財產權之意旨不符。如此文義看似清楚，但如細譯其解釋意旨，其究竟認為在何種範圍內前開系爭內政部函釋一及二仍有效力，在何種特定範圍，爾後不再援用，是否已臻明確，仍值得再推敲。

在立法論上，未來宜直接從相關法令之修正著手，以資解決，特別是主管機關於建築物申請變更使用時，既然同意放寬，得於相鄰空地增設停車空間，由於不動產利用關係，往往具有較長期存續之特性，並原則上依法得為使用或處分等積極行為及消極排除他人干涉（民法第 765 條參照），是以不動產利用情況通常可能因個別需要而發生變化，必要時，需由鄰地所有人協助其申請變更使用執照，此時亦應針對各種情況之情事變更，於相關法令上配合放寬其應檢附證明文件之要件範圍，以免鄰地所有人於土地使用關係消滅後，建築物所有人如不願配合時，發生求救無門之法律規範或救濟管道之漏洞。

再者，建築法第 11 條規定，該法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。應留設之法定空地，非依規

給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第 229 條第 2 項前段、第 230 條第 1 項前段分別定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（最高法院 94 年度台上字第 1353 號民事判決參照）。

定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。建築法第 30 條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」、第 71 條規定：「申請使用執照，應備具申請書，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。二、建築物竣工平面圖及立面圖。建築物與核定工程圖樣完全相符者，免附竣工平面圖及立面圖。」、第 73 條第 2 項規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」及第 74 條規定：「申請變更使用執照，應備具申請書並檢附左列各件：一、建築物之原使用執照或謄本。二、變更用途之說明書。三、變更供公眾使用者，其結構計算書與建築物室內裝修及設備圖說。」由上開規定可見，建築法第 30 條係規定建造執照或雜項執照申請之應備土地權利證明文件，包括土地使用權同意書，但同法第 71 條及第 74 條規定申請或變更使用執照，係出具原領之建造執照或雜項執照，或建築物之原使用執照或謄本等文件，並未明定須提供土地使用權同意書。

綜上，從前述建築法第 11 條、第 30 條、第 71 條、第 73 條及第 74 條等規定，並參考農業用地興建農舍相關規定（例如農業用地興建農舍辦法第 12 條等），其所採套繪管制制度，係為交易安全之目的，未來如仍繼續保留套繪管制制度時，宜一併加以整體檢討套繪管制及其解除要件，並應以法律加以明定，以符合法律保留原則，且在土地使用之同意期限上，其是否宜解為永久存續之無限期，抑係指得終止之未定其期限等關係，或變更使用執照部分得附期限。另如由鄰地所有人出具附期限土地使用權同意書，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制，是否給予相當期限之限制，亦即，如容許設有期限者，是否應明定其最短或最長期限，且得否更新；如期限屆滿後，仍為使用

物之使用收益，而鄰地所有人不即表示反對之意思者，得否視為以不定期限繼續契約（民法第 451 條參照）等問題，亦宜一併檢討，期待有關土地使用權同意書之相關規定及實務上所使用表格及記載內容之修正，更加完善，以利實用。

（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>）

司法院釋字第七七七號解釋

【駕駛人無過失及情節輕微之肇事逃逸案】

中華民國108年5月31日

院台大二字第1080015107號

解 釋 文

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

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

解釋理由書

聲請人盧鈺（下稱聲請人一）於 92 年 11 月 26 日，駕駛自小貨車停放於改制前臺北縣淡水鎮淡金路，未將該車輛緊靠路旁停放，左側車身超越道路邊線 0.2 公尺，右側車身距離路旁尚有 1.55 公尺，適有楊智傑駕駛重機車，因疏於注意車前狀況，自後方撞擊聲請人一小貨車之左後方，造成楊智傑人車倒地後受有胸腹鈍挫傷等傷害。雖當

場已有路人前往救護並要求聲請人一停留，但其仍逕自駕車離去。嗣經臺灣士林地方法院檢察署檢察官，以其犯刑法第 284 條第 1 項前段及 88 年 4 月 21 日增訂公布之同法第 185 條之 4 規定（下稱 88 年系爭規定）罪嫌，向臺灣士林地方法院提起公訴，經該院審理認聲請人一觸犯 88 年系爭規定，判處聲請人一有期徒刑 7 月，緩刑 2 年（過失傷害部分，因楊智傑撤回告訴，業經臺灣士林地方法院判決公訴不受理確定在案）。嗣聲請人一提起上訴，先後經臺灣高等法院 94 年度交上訴字第 43 號及最高法院 94 年度台上字第 4333 號刑事判決駁回上訴而告確定。聲請人一認 88 年系爭規定有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

聲請人蕭正彬（下稱聲請人二）於 103 年 10 月 20 日，駕駛自用小客車，於嘉義縣太保市北港路 2 段 661 巷口擬右轉北港路 2 段時，適有蕭文慶違規逆向騎乘自行車，於機車道擬左轉往北港路 2 段 661 巷騎駛，聲請人二閃避不及，與蕭文慶所騎自行車發生碰撞，蕭文慶因而受有右手肘、右膝及右踝擦傷等傷害（過失傷害部分未據告訴）。聲請人二雖立即下車牽起蕭文慶倒地之自行車，並協助撿拾其掉落路面之農作物而短暫停留現場，惟經蕭文慶表明請警到場處理時，聲請人二未對蕭文慶施以必要醫療救護或等待警方到場處理，且未經蕭文慶明示同意或留下姓名、聯絡方式，即逕自駕車離開現場。經臺灣嘉義地方法院檢察署檢察官依 102 年 6 月 11 日修正公布之同法第 185 條之 4 規定（下稱 102 年系爭規定）起訴，並經臺灣嘉義地方法院 104 年度交訴字第 20 號刑事判決處有期徒刑 8 月，復經臺灣高等法院臺南分院 105 年度交上訴字第 633 號刑事判決改處有期徒刑 6 月，最高法院 106 年度台上字第 3585 號刑事判決駁回上訴而告確定。聲請人二認 102 年系爭規定有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

聲請人吳俊興（下稱聲請人三）於 105 年 4 月 17 日，駕駛自用小貨車沿新北市泰山區中港西路往明志路、新生路方向行駛，行經明志路二段 273 巷 29-3 號前時，疏未注意，未保持安全間隔即超越前

方由胡智程所騎乘之機車並駛入原行路線，兩車因而發生碰撞，致胡智程人車倒地，受有左側肩膀挫傷、左側手肘擦傷、左側膝部擦傷等傷害（過失傷害部分未據告訴）。聲請人三得以預見與其發生擦撞之胡智程可能因此事故受有傷害，惟仍以誤認事故並非自己所肇致，而未下車處理或為任何救護及處置，隨即駕車離開現場，隔日始於警局與胡智程達成和解。經臺灣新北地方法院檢察署檢察官依 102 年系爭規定起訴，並經臺灣新北地方法院 106 年度交訴字第 15 號刑事判決處有期徒刑 8 月，聲請人三提起上訴，迭經臺灣高等法院 106 年度交上訴字第 166 號、最高法院 107 年度台上字第 2599 號刑事判決駁回上訴而告確定。聲請人三認 102 年系爭規定有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

核前開 3 件聲請案均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。

另聲請人臺灣臺中地方法院刑事第八庭嶽股法官等，為審理各該法院如附表所示之案件（聲請人及原因案件如附表），就應適用之 102 年系爭規定，認有牴觸憲法之疑義，裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法，共 16 件聲請案（共 17 件原因案件），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，爰予受理。

上開聲請案涉及 88 年系爭規定或 102 年系爭規定，二者除刑度有異外，構成要件均相同，所涉違憲之爭議有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

一、88 年暨 102 年系爭規定之「肇事」構成要件語意所及之範圍，部分違反法律明確性原則，就此部分應失其效力

基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的

及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第432號、第521號、第594號、第617號、第623號、第636號及第690號解釋參照）。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（本院釋字第636號解釋參照）。

88年系爭規定明定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑。」102年系爭規定提高刑度修正為：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處1年以上7年以下有期徒刑。」核上開二規定為涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，是其構成要件是否明確，自應受較為嚴格之審查，其判斷爰應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律。

查88年暨102年系爭規定之構成要件有四：「駕駛動力交通工具」、「肇事」、「致人死傷」及「逃逸」。其中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故，依其文義及刑法體系整體關聯性判斷，為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。

二、88年系爭規定之刑度，未違反比例原則；102年系爭規定之刑度，於情節輕微個案構成顯然過苛之處罰部分，與比例原則有違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稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號及第 775 號解釋參照）。

按 88 年系爭規定係為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」而增訂（立法院公報第 88 卷第 13 期第 97 頁及第 98 頁參照）。102 年系爭規定提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，其修正理由略以：內政部警政署統計 97 年至 100 年間，駕車肇事致人傷亡而逃逸之事件有逐年上升之趨勢，鑒於刑法第 185 條之 3（酒醉駕車）已於 97 年 1 月 2 日、100 年 11 月 30 日及 102 年 6 月 11 日三度修正提高法定刑，為避免「肇事逃逸者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的机会，錯失治療的寶貴時間」，以遏阻肇事逃逸之行為（立法院公報第 102 卷第 26 期，第 122 頁以下參照），爰提高法定刑度。綜上，88 年暨 102 年系爭規定係為保障人民之生命身體及道路往來交通安全等重要法益。核其目的，尚屬正當。且其採取刑罰手段，禁止駕駛人離開現場，對維護交通安全以避免二次事故、減少被害人死傷之目的之達成，非無助益。

復查 88 年系爭規定於立法時，係參考刑法第 294 條第 1 項遺棄罪而規定法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑（立法院公報第 88 卷第 13 期，第 98 頁參照）。核遺棄行為及逃逸行為，均未對被害人之生命及身體構成直接侵害，但同有增加被害人死傷之危險，罪責內涵相類似，其訂定相同之法定刑，尚非過當。況法院就符合 88 年系爭規定構成要件之犯罪行為，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。

如前所述，102 年系爭規定提高法定刑度，係鑑於依修法當時之犯罪統計資料，顯示駕車肇事致人傷亡而逃逸事件有逐年上升之趨勢，並為免肇事逃逸者基於僥倖心態，延誤傷者就醫等，乃修法加重處罰。就此而言，102 年系爭規定提高法定刑度，並非全然不當。惟肇事逃逸罪之犯罪情節輕重容有重大差異可能，其中有犯罪情節輕微者，例如被害人所受傷害輕微，並無急需就醫之必要，或其他對 102 年系爭規定所欲保護之法益侵害甚微之相類情形；或被害人並非無自救力，且肇事者於逃逸後一定密接時間內，返回現場實施救護或為其他必要措施，抑或肇事者雖離開現場，但立即通知警察機關或委請其他第三人，代為實施救護或為其他必要措施，或有其他相類後續行為有助於維護所欲保護法益之情形。然 102 年系爭規定一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。

相關機關基於本解釋意旨修正 102 年系爭規定前，各級法院對駕駛人於事故之發生有故意或過失而逃逸，且無情節輕微個案顯然過苛之情形者，仍應依法審判。

三、併予檢討部分

為因應交通工具與時俱進之發展，並兼顧現代社會生活型態、人民運用交通工具之狀況及整體法律制度之體系正義，相關機關允宜通盤檢討 102 年系爭規定之要件及效果，俾使人民足以預見其行為是否構成犯罪，並使其所受之刑罰更符合憲法罪刑相當原則。例如：（一）關於構成要件部分，就行為與事故之發生間有因果關係之駕駛人，明定其主觀責任要件，亦即，除肇事者有過失外，是否排除故意或包括無過失之情形。倘立法政策欲包括駕駛人無過失之情形，有關機關併應廣為宣導，建立全民於交通事故發生時，共同參與維護道路交通安

全及救護死傷者之共識。(二)關於停留現場之作為義務部分，參酌所欲保護之法益，訂定發生事故後之作為義務範圍，例如應停留在現場，並應通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置、向傷者或警察等有關機關表明身分等。(三)關於法律效果部分，依違反作為義務之情節輕重及對法益侵害之程度等不同情形，訂定不同刑度之處罰，以符憲法罪刑相當原則。併予敘明。

附表

聲請人	編號	原因案件
臺灣臺中地方法院刑事第八庭嶽股法官	1.	臺灣臺中地方法院 103 年度交簡字第 563 號肇事逃逸案件
臺灣橋頭地方法院刑事庭玄股法官 (原由臺灣高雄地方法院刑事第十庭皇股法官聲請)	2.	臺灣橋頭地方法院 104 年度審交訴字第 32 號公共危險案件 (原臺灣高雄地方法院 104 年度審交訴字第 32 號公共危險案件)
臺灣雲林地方法院刑事第一庭法官	3.	(1) 臺灣雲林地方法院 104 年度交訴字第 72 號公共危險案件 (2) 臺灣雲林地方法院 104 年度交訴字第 85 號公共危險案件
	4.	臺灣雲林地方法院 105 年度交訴字第 38 號公共危險案件
臺灣雲林地方法院刑事第七庭法官	5.	臺灣雲林地方法院 104 年度交訴字第 74 號公共危險等案件
臺灣臺東地方法院刑事第二庭平股法官	6.	臺灣臺東地方法院 106 年度原交訴字第 9 號肇事逃逸案件
臺灣臺中地方法院刑事第十八庭哲股法官	7.	臺灣臺中地方法院 106 年度交訴字第 390 號公共危險案件
	8.	臺灣臺中地方法院 106 年度交訴字第 423

聲請人	編號	原因案件
		號肇事逃逸案件
	9.	臺灣臺中地方法院 107 年度交訴字第 40 號肇事逃逸案件
	10.	臺灣臺中地方法院 107 年度交訴字第 178 號肇事逃逸等案件
	11.	臺灣臺中地方法院 107 年度交訴字第 267 號肇事逃逸案件
臺灣花蓮地方法院刑事第五庭松股法官	12.	臺灣花蓮地方法院 107 年度原交訴字第 12 號公共危險等案件
臺灣屏東地方法院刑事第一庭法官	13.	臺灣屏東地方法院 106 年度交訴字第 118 號公共危險案件
臺灣新竹地方法院刑事第二庭安股法官	14.	臺灣新竹地方法院 106 年度交訴字第 63 號公共危險案件
臺灣桃園地方法院刑事審查庭樂股法官	15.	臺灣桃園地方法院 105 年度審交訴字第 86 號肇事遺棄罪案件
臺灣彰化地方法院刑事第五庭法官	16.	臺灣彰化地方法院 106 年度交訴字第 92 號公共危險等案件

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳鐸 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元

部分協同意見書

許宗力大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

為了降低交通事故後續所生危害，在許多國家，肇事駕駛人無不被課予諸多法定作為義務，於我國自然也不例外。除了道路交通管理處罰條例所規範的行政法上義務¹之外，駕駛人所受最重要的法律規制，無疑就是本件系爭的刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪。系爭規定歷經民國 88 年及 102 年兩次修訂，刑度雖有不同，但犯罪構成要件皆維持為「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者」。本件合憲性爭議之中，本席認為最為棘手的問題，就在於如何解讀構成要件中所謂的「肇事」概念？其語意內涵能否通過法律明確性原則的檢驗，換言之，受規範者得否理解、並預見其行為將落入系爭規定所稱之「肇事」範疇？

針對這項問題，本件解釋面臨前所未有的意見紛歧：有認為其可能之語意多端，究竟是否涵括故意、過失或無過失，非一般人所得理解、預見，文義欠缺明確性；有認為除了駕駛人之故意、過失所致事故明確屬「肇事」外，其餘部分欠缺明確性；也有認為肇事概念明確，問題是出在僅單純禁止「逃逸」，卻未明確規範相應於立法目的之具體作為義務；亦有認為應對「肇事」概念作合憲性解釋，但合憲性解釋之範疇亦存在爭議；最後，也有大法官主張肇事單純意指「發生事故」，僅為一客觀事實的描述，並不區分事故雙方當事人有無責任或責任歸屬多寡，故並不牴觸明確性原則。

本席認為，從法條文義結構觀察，駕駛人既應停留於造成死傷之

¹ 參見道路交通管理處罰條例第 62 條第 2 項及第 3 項規定，於汽車尚能行駛，駕駛人應儘速將汽車位置標繪移置路邊，以免妨礙交通；其次，汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，但肇事致人受傷案件當事人均同意時，仍應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所，亦不得逃逸。

事故現場、禁止逃逸，則「肇事」概念必然包含駕駛人對於事故發生有所認識，並且係因其行為所致之情狀。換言之，「肇事」概念涵蓋因駕駛人故意、過失所致之事故，應屬無疑。在此語意「核心」範疇之外，如果認為單純發生事故也可能為肇事概念所及，則無論是被害人、第三人或不可抗力下引發的交通事故，都可能構成「肇事」。

針對此類處於語意外延的情狀，若從受規範的社會大眾角度而言，一來基於一般語感，稱「駕駛動力交通工具肇事」，通常會理解為駕駛人駕車「引發」事故，二來由於往往合理期待參與道路交通往來的一般用路人皆會遵守交通規則，基於此「容許信賴」的心理預設，應無法要求受規範者預見自己尚須承擔他人（事故對造、第三人等）違規所創設的社會風險。從而本席認為，應對系爭要件採取合憲性的限縮解釋，認為這類「邊際」事例，亦即非因駕駛人故意、過失所導致的交通事故，並不在受規範者所得理解、預見的肇事語意範圍之內。簡言之，人民所認知的肇事應不包括自身無故意、過失的「天降橫禍」情形。若依此理解，則「肇事」概念應已具備合理範圍內之明確性，而能通過法律明確性原則的檢驗。

至於本件解釋的多數意見，則採取了與本席相異的解釋策略，認為系爭規定有關肇事之意涵，在駕駛人具故意過失之部分尚稱明確，但是否涵蓋非因駕駛人故意過失所致之部分，則不明確，並僅就此不明確部分，宣告違反法律明確性原則而立即失效。本席認為多數意見的解釋方法論容有檢討餘地，因為當宣稱一個法律用語的語意內涵部分明確、部分不明確時，無疑是在宣稱此用語在概念上是否包含該不明確部分，存在爭議，而若語意涵蓋範圍存在爭議，即形同概念本身有欠明確性。故承認「部分不明確」時，其實已然承認概念整體不明確，從而應無切割處理、分別宣告憲法效力之空間。

然而，思量本席所支持的合憲限縮，與多數意見的部分違憲宣告，於法律效力上殊途同歸，都是使「肇事」概念自解釋公布之日起皆不再適用於「非因駕駛人故意過失」之部分。另一方面，本席主張

的合憲性解釋雖是在承認法律用語已具一定程度明確性下，進一步限縮、具體化規範內涵，但毋寧仍對遭排除部分蘊有一定程度的違憲評價，與正面做出違憲宣告僅有量的差異。再加上促成本件解釋深具憲法價值，亦能有助化解法院實務上之紛擾，本於異中求同，形塑多數意見最大共識之考量，本席最後仍決定義助一票，支持多數意見之解釋原則。

最後，本席呼籲、期待立法機關應儘速修法，就肇事逃逸罪之要件是否包含駕駛人無故意、過失情形，以及相關作為義務作成具體、明確之規定²。而非延續此種「理所當然」的立法技術，僅仰賴人民「發揮想像力」而善盡「優良駕駛人」的角色，這無非是法律道德主義的信奉者，而非憲法法治國原則的追隨者，爰提出協同意見如上。

協同意見書

蔡烱燉大法官 提出

本號解釋認為，中華民國 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定（下稱 88 年系爭規定）：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」（102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，構成要件均相同，惟提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，下稱 102 年系爭規定），其中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成「肇

² 對於交通事故發生後，雙方當事人各自有何法定作為義務，外國法不乏有詳細規範者，例如德國刑法第 142 條「無故離開事故現場罪」（Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort），分別以四項明確規定何謂交通事故的參與者、參與者有陳述說明自己身分、車輛狀況與事故發生情形、於一定期間留置現場等待後續處理，並於一定期間通知交通執法機關，並告知通訊地址等義務，以確保被害人民事損害賠償請求權得以實踐，避免交通事故現場證據滅失，俾以釐清事故責任歸屬，可資參照。

事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，應自本解釋公布之日起失其效力。本號解釋另認為，102 年系爭規定一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。

本號解釋前述結論，本席敬表贊同。惟本席認為對交通事故之發生無過失者不構成刑法第 185 條之 4 之罪；故意肇事致人死傷而逃逸者構成本條之罪；以及行為人雖構成本條之罪，但如其犯罪情節輕微，依現行法處罰顯然過苛時，法院應如何處理等，尚有進一步闡述之必要。而在闡述此等問題之前，就我國實務上對刑法第 185 條之 4 有關「肇事」之理解，亦有加以說明之必要。本席爰提出協同意見書如下：

壹、我國實務見解對刑法第 185 條之 4 有關「肇事」之理解

有關刑法第 185 條之 4 之「肇事逃逸罪」，是否包含駕駛人「故意肇事」之情形，早在 88 年系爭規定制定後之臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會（下稱高院 90 年座談會），即經提出討論，當時研討結論採肯定說（甲說），且無異議通過¹。足見在 90 年間高等

¹ 見臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會彙編（91 年 7 月），頁 262 以下。法律問題：甲起意傷害乙，某日見乙行走路上乃駕駛動力交通工具摩托車自後撞倒乙，致乙受傷後，旋即駕車逸去，經乙合法告訴，請問甲除犯傷害罪外，是否另成立刑法第 185 條之 4 駕駛動力交通工具肇事致人死傷而逃逸罪？討論意見：

甲說：按刑法第 185 條之 4 駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸，只須有駕駛動力交通工具肇事，致人死傷，未下車救護而逃逸之事實，罪即成立，不以肇事之發生須有過失責任為要件，最高法院 89 年度台上字第 7622 號著有判決。是本件甲除成立傷害罪外，其應另成立刑法第 185 條之 4 之罪。

乙說：按行為人基於輕傷或重傷之故意，而駕車撞人，致人死傷時，其僅生輕傷或重傷之結果者，固可包括評價於輕傷罪或重傷罪內；如已生死亡之結果者，亦可包括評價於輕傷致死罪或重傷致死罪內，行為人固須就死傷結果，

法院以下法院審判實務之通說為肯定說。

102 年 7 月以前我國最高法院刑事判決針對以上問題，有採肯定說者²，亦有採否定說者³，由這兩說判決分布之年度而觀，可認最高法院各庭間長期存在不同見解。

最高法院 102 年度第 9 次刑事庭會議(下稱最高法院 102 年會議)(102 年 7 月 9 日)針對前開爭議之設題為：某 A 駕駛汽車故意撞傷(死)某 B 後逃逸，應否成立刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪？題旨與上開高院 90 年座談會相類似。其中甲說(肯定說)略以：「一、刑法第 185 條之 4 規定：『駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。』……編列於侵害社會法益之公共危險罪章，依其立法理由『為維護交通安全，加強救護，減少被害人之

負輕傷、重傷罪或其加重結果犯之刑責。惟一般輕傷或重傷，既未要求行為人於實施傷害行為，不得逃逸；則其以輕傷或重傷之故意，駕車撞人，致人死傷時，倘要求其不得逃逸，亦為法規範之過分期待。是其故意逃逸之行為，應認不成立刑法第 185 條之 4 之罪(甘添貴著「駕駛動力交通工具逃逸罪」)。是行為人既在以駕車撞人為傷害之手段，自無法期待其於行為後，不為逃逸而施予救助，是應不另成立刑法第 185 條之 4 之罪。

研討結果：(一)討論意見甲說第二行「不以肇事之發生須有過失責任為要件，最高法院 89 年度台上字第 7622 號著有判決」修正為「至於**肇事之原因，是否出於行為人之故意或過失**，並非所問」。(二)採修正甲說。

上開高院 90 年座談會之乙說係參考甘添貴教授之見解。甘教授同時認為，為了維護道德規範及善良風俗，刑法第 185 條之 4 應處罰過失及無過失駕駛人之肇事行為(出自氏著，駕駛動力交通工具逃逸罪，刑事法律專題研究(17)，頁 335-336)。嗣後甘教授於他處似已改變見解，認為無論故意、過失及無過失之肇事行為，倘要求駕駛人不得逃逸，均違反法規範之過分期待，進而認為刑法第 185 條之 4 應予除罪化。見氏著，酒醉駕車與肇事逃逸，台灣本土法學第 30 期(2002 年 1 月)，頁 113。

² 採肯定說者，例如最高法院 92 年度台上字第 1793 號、94 年度台上字第 385 號、94 年度台上字第 4974 號、99 年度台上字第 2246 號刑事判決等。

³ 採否定說者，例如最高法院 93 年度台上字第 4724 號、94 年度台上字第 968 號、95 年度台上字第 4264 號及 98 年度台上字第 4049 號刑事判決等。惟 94 年度台上字第 968 號刑事判決之見解，遭採肯定說之 94 年度台上字第 4974 號刑事判決所推翻(此案較為詳細之判決過程，可參照本協同意見書參、二、本文末段之說明)。

死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條，關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定。』可知其所保護之法益除單純個人之生命、身體、財產外，兼及社會之公共安全。因之，無論行為人係故意、過失或無過失而發生交通事故，為了降低損害，避免事故現場零亂造成更多之傷亡，行為人均有留滯現場不得逃逸之法定義務；此與**故意肇事**情形是否可期待肇事者不為逃逸之人性論點無涉。……

三、依題旨，某 A 故意駕駛汽車撞傷某 B 後逃逸，已符合……肇事逃逸罪之構成要件，自應成立該罪。」乙說（否定說）略以：「一、刑法第 185 條之 4 之肇事致人死傷而逃逸罪，固不以行為人對於事故之發生應負過失責任為必要，但仍以行為人對於死傷之發生**非出於故意**為前提。……若蓄意運用車輛以為殺人或傷害人之犯罪工具，即應成立殺人或傷害罪，不應稱為駕駛動力交通工具肇事。……確保交通秩序之維護，減少被害人之傷亡，以促進交通之安全，方為本條立法之目的，故其適用上應限於車禍肇事之交通案件，亦即惟有以行為人非因故意，駕駛動力交通工具肇事，並於肇事後，對於被害人不施加救護而逃逸，始克成立。二、行為人如出於故意殺人、傷害、重傷害之主觀犯意，而駕駛動力交通工具肇事，致人死傷時，其死傷之結果，本可包括評價於殺人罪、傷害罪、重傷罪及其加重結果犯之刑責內，行為人既以殺人、傷害、重傷害之故意而駕車撞人，在法規範上，實無法期待其不為逃逸之行為。職是，本罪『肇事』應限於行為人非故意之肇事行為。」丙說（折衷說）略以：「……四、……A 駕駛汽車故意撞傷某 B 後逃逸，如係基於傷害犯意，造成傷害之結果，A 成立刑法第 277 條第 1 項之傷害罪及同法第 185 條之 4 肇事逃逸罪，依想像競合犯規定，從肇事逃逸罪處斷；如造成致人於死或重傷之結果，則成立刑法第 277 條第 2 項之加重結果犯與肇事逃逸罪，從一重之前罪論處。……」

就立論基礎而言，最高法院 102 年會議之甲說（肯定說）及丙說（折衷說），與上開高院 90 年座談會之甲說（肯定說）相類似；而上

開兩會之乙說（否定說）之立論基礎則相類似。然最高法院 102 年會議卻採與高院 90 年座談會研討結論不同之乙說。據瞭解，最高法院 102 年會議表決時，法官贊成與反對「故意肇事」應涵蓋於刑法第 185 條之 4「肇事」範圍之票數，極為接近，顯見上開問題在最高法院內部本具有高度爭議⁴。

然而有關刑法第 185 條之 4「肇事」之意涵，包括駕駛人「無過失」之情形，由上開兩會之討論意見及表決過程而觀，似無不同看法。惟本席認為，上開最高法院 102 年會議之論點，以及實務上通說認為刑法第 185 條之 4「肇事」之意涵包括駕駛人「無過失」之見解，從憲法角度檢視，均不無可議之處。

貳、刑法第 185 條之 4 之「肇事」不包括對交通事故之發生無過失者

一、刑法第 185 條之 4 之罪，未將「對被害人之救護義務」明確規定為本條之構成要件

本號解釋理由書提及，88 年系爭規定之立法目的係為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」而增訂。實務上認為：「刑法第 185 條之 4 駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸罪，只須有駕駛動力交通工具肇事，致人死傷，未下車救護而逃逸之事實，罪即成立，不以肇事之發生須有過失責任為要件。」⁵上開最高法院 102 年會議中甲說及乙說，均認為對交通事故無過失者，包含於刑法第 185 條之 4「肇事」之範圍。亦即認為對於交通事故之發生無過失之駕駛人，未對被害人採取必要之救護措施而離開現場（即逃逸），其行為即該當於本條之罪。由是可認，實務上在解釋上似將上開「對被害人施以即時救護」之立法目的，納為本罪之構成要件，作為對交通事故無過失者之論罪依

⁴ 參見最高法院 102 年度第 8 次、第 9 次刑事庭會議紀錄所載之表決情形。

⁵ 參照最高法院 89 年度台上字第 7622 號、102 年度台上字第 3604 號刑事判決。此外，最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決亦認：「……所稱『肇事』，當指客觀上的車禍發生情形已足，不以行為人對於該車禍的發生，應負刑責為必要，……。」

據。然而「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」，為刑法第1條所明定之基本原則—罪刑法定主義。立法者既然未將「對被害人施以即時救護」之義務，明白規定為刑法第185條之4之犯罪構成要件，依罪刑法定主義，法院即不應據以論罪科罰，否則便與憲法第8條保障人民身體自由之意旨有違。

二、刑法第185條之4有關「肇事」之文義具有明顯之負面評價色彩，應不包括對交通事故之發生無過失者

我國實務與學說見解，不乏將刑法第185條之4之「駕駛動力交通工具『肇事』」，較為中性地詮釋為「『發生』⁶交通事故或車禍」，並據此認為本條之「肇事」除涵蓋「有責」（故意或過失）之駕駛人外，亦包括「無責」（無過失）之駕駛人。惟上述解釋觀點容有可議之處。依據網路上普羅大眾可輕易接觸及使用之「教育部重編國語辭典修訂本」對「肇事」一詞之解釋⁷，係指「『闖』禍」、「『引起』事故」而言，明顯帶有行為人「主動造成」事故之負面評價意涵。換言之，依一般人之理解，「肇事」係指行為人「蓄意（故意）或不小心（過失）引發事故」，而不包括不可歸責於行為人—即因被害人或第三人之行為，或因不可抗力之事由所發生之事故。準此，刑法第185條之4之「肇事」，應排除駕駛人「無責」（無過失）之情形，僅指駕駛人「有責」（故意或過失）所造成之交通事故。如此解釋，方符合一般人對「肇事」一詞之理解，且符合法律明確性之要求。

參、刑法第185條之4之「肇事」包括故意肇事

⁶ 學說間採相同見解者，例如高金桂，有義務遺棄罪與肇事逃逸罪之犯罪競合問題—以台灣高等法院89年度交上訴字第8號刑事判決為基礎兼論刑法第2條之適用問題，月旦法學雜誌第121期（2005年6月），頁247-248；吳耀宗，從德國刑法交通事故現場不容許離開罪看我國刑法肇事逃逸罪，軍法專刊第56卷第6期（2010年12月），頁107-109；同作者，肇事逃逸罪：第二講，各個要素的解析，月旦法學教室第98期（2010年12月），頁84、86；余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌第193期（2011年6月），頁14。

⁷ <http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gsweb.cgi?ccd=9agMKG&o=e0&sec=sec1&op=v&view=0-1>（最後瀏覽日：108年5月29日）

一、由 88 年系爭規定之立法目的切入

前述最高法院 102 年會議之否定說，將「故意肇事」排除於刑法第 185 條之 4 構成要件範圍之外，係以：「……二、行為人如出於故意……之主觀犯意，而駕駛動力交通工具肇事，致人死傷時，其死傷之結果，本可包括評價於殺人罪、傷害罪、重傷罪……之刑責內，行為人既以殺人、傷害、重傷害之故意而駕車撞人，在法規範上，實無法期待其不為逃逸之行為」為其論據，並不乏學者採相同見解⁸。惟根據刑法分則之編排體系，本條條文係規定於刑法公共危險罪章中，且如前所述，「維護交通安全」亦為 88 年系爭規定之立法目的。由此可知，公共交通安全之維護，應為立法者當初增訂本條規定時所欲貫徹之主要目標⁹。不論因過失或故意肇事所造成之交通事故，對公共交通安全同具威脅，自應一概納入本條處罰範圍，方可貫徹前述立法目的。將「故意肇事致人死傷」排除於本條適用範圍之外，恐與立法本旨不合。

二、由罪刑相當原則之角度切入

⁸ 余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌第 193 期（2011 年 6 月），頁 14；甘添貴，駕駛動力交通工具逃逸罪，刑事法律專題研究（17），頁 335-336。相同結論，見吳耀宗，從德國刑法交通事故現場不容許離開罪看我國刑法肇事逃逸罪，軍法專刊第 56 卷第 6 期（2010 年 12 月），頁 108-109；同作者，肇事逃逸罪：第二講，各個要素的解析，月旦法學教室第 98 期（2010 年 12 月），頁 86。

⁹ 相同見解，可參照余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌第 193 期（2011 年 6 月），頁 14；林東茂，肇事逃逸—高等法院 89 年度交上訴字第 9 號判決評釋，台灣本土法學第 16 期（2000 年 11 月），頁 89；甘添貴，酒醉駕車與肇事逃逸，台灣本土法學第 30 期（2002 年 1 月），頁 112。有關刑法第 185 條之 4 所欲保護之法益，學者間說法不一，簡單的介紹，可見薛智仁，變遷中的肇事逃逸罪—評最高法院 104 年度臺上字第 2570 號刑事判決，政法學評論第 149 期（106 年 6 月），頁 10。實務上有認為：「本罪所保護的法益，除維護各參與交通的眾人往來安全、避免事端擴大，和立即對於車禍受傷人員，採取救護、求援行動，以降低受傷程度外，還含有釐清肇事責任的歸屬，及確保被害人的民事求償權功能，兼顧社會與個人的重疊性權益保障。」參照最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決。

刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪之被害人，除少數死亡或受重傷之情形外，多數所受傷害並不嚴重，甚至僅受輕微擦傷、扭傷等。不論被害人所受傷害係基於駕駛人故意或過失之肇事行為所致，駕駛人所犯之傷害罪，均屬告訴乃論之罪（刑法第 287 條、第 277 條第 1 項、第 284 條規定參照）。類此案件，被害人常未追究，或在刑事訴訟程序中，與被告達成和解而撤回告訴，檢察官因而對被告為不起訴處分或法院判決公訴不受理。惟駕駛人因過失肇事逃逸部分，無從免除刑法第 185 條之 4 之刑責。例如，本件原因案件聲請人一觸犯 88 年系爭規定，經判處有期徒刑 7 月，緩刑 2 年確定（過失傷害部分，因被害人撤回告訴，經法院判決公訴不受理）；聲請人二觸犯 102 年系爭規定，經判處有期徒刑 6 月確定（被害人受有右手肘、右膝及右踝擦傷等傷害，惟聲請人二過失傷害部分未據告訴）；聲請人三觸犯 102 年系爭規定，經判處有期徒刑 8 月確定（被害人受有左側肩膀挫傷、左側手肘擦傷、左側膝部擦傷等傷害，惟聲請人三過失傷害部分未據告訴）。反觀駕駛人故意肇事致人死傷之情節及主觀惡性，顯較過失肇事者為重，而採取刑法第 185 條之 4 之「肇事」，不包括故意肇事在內之見解，卻認其自始不構成本條之罪；此種見解對於故意及過失肇事者之差別處理，顯然輕重失衡，明顯違反罪刑相當原則。

在一件經法院認定被告駕駛車輛故意肇事（撞人）致死而逃逸之案件，第一審及第二審法院¹⁰均肯定刑法第 185 條之 4 之「肇事」包含故意肇事，並判決被告構成殺人罪及肇事逃逸罪，嗣最高法院某庭¹¹就肇事逃逸罪部分，否定本條之「肇事」包含故意肇事，據此將第二審判決撤銷發回更審；惟更一審法院¹²不顧最高法院之指摘，仍採上開第一審及第二審法院肯定說之見解，最終經最高法院另一庭¹³判

¹⁰ 參照臺灣桃園地方法院 90 年度交重訴字第 1 號、臺灣高等法院 91 年度交上訴字第 32 號刑事判決。

¹¹ 參照最高法院 94 年度台上字第 968 號刑事判決。

¹² 參照臺灣高等法院 94 年度交上更（一）字第 3 號刑事判決。

¹³ 參照最高法院 94 年度台上字第 4974 號刑事判決。

決予以維持。此一案件確定判決之見解，肯定本條之「肇事」包含故意肇事，進而可充分考量駕駛人「故意肇事」行為之情節與主觀惡性，並據此論罪科刑，符合罪刑相當原則之要求。

三、由憲法平等原則之角度切入

此外，最高法院 102 年會議認為「刑法第 185 條之 4 之『肇事』應限於行為人非故意之肇事行為」，係以「行為人既以殺人、傷害、重傷害之故意而駕車撞人，在法規範上，實無法期待其不為逃逸之行為。」為其論據。此論點似由人性之觀點出發，認為故意肇事者既然有意與法規範作對而製造交通事故，於通常情形下，當然會選擇離開事故現場，以逃避法規範對其究責。然由犯罪者之角度而言，犯罪行為人於犯罪後通常會嘗試掩飾犯行或避免犯行遭他人揭露舉發，畢竟「文過飾非」實乃一般人性之弱點，過失肇事者何嘗不然？如認「故意肇事」者於交通事故發生後不為逃逸行為，係欠缺期待可能性而無由成立刑法第 185 條之 4 之罪，由上述人性觀點出發並從憲法第 7 條平等原則推論，自亦無法期待「過失肇事」者於事故發生後停留現場¹⁴；如此一來，刑法第 185 條之 4 之罪將有全然違憲之虞，而僅將過失肇事逃逸者以本罪相繩的作法恐有違反憲法平等原則之虞。是以本席認為，既然本罪保護法益在於維護交通安全，為貫徹此法益之保護，本罪之成立與否，即與是否可期待肇事者於交通事故發生後不為逃逸行為之論點無涉。換言之，由維護公共交通安全之法益言，因故意肇事者與過失肇事逃逸者同，兩者皆應構成本條之罪，始符合憲法平等原則之要求¹⁵。

¹⁴ 相同結論，見甘添貴，酒醉駕車與肇事逃逸，台灣本土法學第 30 期（2002 年 1 月），頁 113。甘教授於此處認為，無論故意、過失及無過失之肇事行為，倘要求駕駛人不得逃逸，均違反法規範之過分期待，進而認為刑法第 185 條之 4 應予除罪化。

¹⁵ 雖然德國通說認為德國刑法第 142 條（未經許可而離開事故現場罪）旨在保障民事求償權，然該條仍同等將故意及過失事故參與者納入處罰（見 MK-Zopfs, 3. Aufl. (2017), § 142 Rn. 2 f., 38）；本條之完整內容，請見註 17。日本最高裁判所第一小法庭（昭和 47）（あ）1958 號判決亦認為，從行政管

肆、對個案情節輕微之案件，於 102 年系爭規定尚未失效之期限內，法院應如何處理

本號解釋認為 102 年系爭規定一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致情節輕微之案件，行為人無從易科罰金，對情節輕微個案構成顯然過苛之處罰。此違反罪刑相當原則與憲法比例原則部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。惟於 102 年系爭規定尚未失效之期限內，法院應如何處理，本號解釋並未指明。本席認為，若行為人雖構成刑法第 185 條之 4 之罪，然經認定其犯罪情節顯然輕微，依 102 年系爭規定處罰顯然過苛時，各審級法院法官原則上應將案件暫時停止審理，俟立法機關依本解釋意旨修法完成後，再依刑法第 2 條第 1 項但書之規定（從輕原則），以行為後最有利於行為人之刑法第 185 條之 4 之修正規定，續行審理，以符合本號解釋對 102 年系爭規定之法定刑宣告違憲之意旨。

伍、結論

本號解釋認為，刑法第 185 條之 4 之「肇事」語意所及範圍，僅包括「故意及過失」，不包括「無過失」在內，則實務上尚在審理中之案件，自應依循上開解釋意旨而為裁判。

實務上常將不屬本條構成要件之「對被害人即時救護」，作為論斷駕駛人是否構成本罪之理由，因而對於就交通事故「無過失」之駕駛人，亦以本條論罪科刑。實務上此一作法有違罪刑法定主義，固不足採。惟從維護交通安全之法益出發，如該無過失之駕駛人於交通事故發生後，能對被害人施以即時救護，亦有助於交通安全之維護。是以若立法機關嗣後於本條明訂含無過失駕駛人在內之駕駛人，於交通事故發生後，負有「對被害人即時救護」之義務，此亦屬立法形成之

理目的以觀，駕駛人出於故意而駕駛車輛使他人受傷，除成立傷害罪外，亦該當日本道路交通法第 72 條第 1 項規定之違反救護義務罪。轉引自李麗玲，「肇事逃逸罪相關最高法院判決評釋」ptt 報告資料，2013 年 11 月 15 日於最高法院，頁 21。

範疇¹⁶。即便如此，本席認為，由於就交通事故無過失之駕駛人，其所應受責難者，僅在於違反「對被害人即時救護」之義務，相較於就交通事故有故意或過失之駕駛人，負有全部或一部之肇事責任，無法等同視之，立法者或可考慮對無過失之駕駛人僅科處較低度之刑罰，例如 6 月以下有期徒刑、拘役或罰金，一方面符合「罪刑相當」原則之要求，另一方面亦有鼓勵無過失駕駛人對被害人採取即時救護措施之作用。

末所不得不言者，我國為法治國家，目前亦非亂世，無庸藉由所謂「治亂世用重典」之思維，來維護社會秩序。我國所需要者為「罪刑相當」之刑事法律，刑法第 185 條之 4 不區分駕駛人肇事是否故意、肇事情節是否輕微，一律規定相同刑度，實屬落伍之立法；102 年系爭規定，復提高其刑度至「1 年以上 7 年以下有期徒刑」，使得此一粗疏立法，雪上加霜¹⁷。無怪乎本號解釋有多達 17 件原因案件¹⁸，法

¹⁶ 雖然德國通說認為德國刑法第 142 條（未經許可而離開事故現場罪）旨在保障民事求償權，然該條之「事故參與者」，是否有違反交通法規之行為，或是否負有過錯（故意或過失），在所不問（見 MK-Zopfs, 3. Aufl. (2017), § 142 Rn. 2 f., 38）；本條之完整內容，請見註 17。

¹⁷ 德國類似我國之立法例，規定於該國刑法第 142 條（未經許可而離開事故現場罪），其規範內容較我國刑法第 185 條之 4 更為周延，或可資我國修法之參考。其內容如下：

「道路交通事故之參與者，於道路交通事故發生後，如未為下列行為而離開事故現場，處 3 年以下有期徒刑或罰金：

1. 為其他交通事故參與者及受害人之利益，使自己之身分、車輛及自己參與之狀況，經由停留於事故現場及自己參與事故之陳述，得以獲得確認；或
 2. 於尚無任何人進行確認之前，已於個別事故發生後，等待一段相當之時間。
- 道路交通事故之參與者，於下列情形離開事故現場，且之後未即時使前項應確認之事項得以確認者，亦應依本條第 1 項處罰之：

1. 於第 1 項第 2 款所定之等待期間經過後，或
2. 自認合法或無責。

道路交通事故之參與者，立即通知本條第 1 項第 1 款之利害關係人或事故發生地點附近之警察機關，自己與該交通事故有關，並告知通訊地址、居留地、車輛牌照、車輛停放位置，及自己能停放該車輛供立即確認之期間，即屬已履行事後協助確認之義務。故意藉由保全行為使確認窒礙難行者，不適用本規定。

官認為所承辦案件之被告犯罪情節輕微，102 年系爭規定卻不分情節，一律規定「1 年以上 7 年以下有期徒刑」之法定刑，有違憲之虞，因而將案件裁定停止，聲請釋憲。本席以為，刑法公共危險罪章中，部分條文對於過失犯之處罰，其刑度均較故意犯輕很多，此點或可作為立法者嗣後對於刑法第 185 條之 4 修法之參考。

協同意見書

黃虹霞大法官 提出

宇宙與正義，是愛因斯坦與康德二人心靈寄託；法律人呢？正義、正義，永繫心中！

本席感謝承辦大法官的辛勞，感謝全體大法官共同努力，作成本件迂迴但實質上實現正義、合於刑法罪刑法定主義、刑罰節約原則的解釋！謹將本席協同意見，補充如下：

一、正義是人類共同所追求，落實正義是大法官的當為職責；又大法官獨立於黨派之外，公正行使職權，由總統代表國家提名及任命

（一）是巧合嗎？在今年 3 月出刊的「科學人」雜誌（Scientific American）中，有一篇臺大物理系高涌泉教授的文章，提到愛因斯坦與康德二人心靈共同的寄託是：宇宙與正義。浩瀚星空是我引頸想望的；正義是法律人念茲在茲的，是我 10 年前就曾針對本件解釋客體即刑法第 185 條之 4 的裁判應變更，所已提出的企盼！正逢本件解釋之討論及作成，深刻體認正義不僅是法律人心之永繫！正義更真是，不論科學家或哲學家，全人類共同的追求！有感而發，特先表達本席的心聲如上。

（二）又大法官應獨立於黨派之外，公正行使職權；大法官是總

交通事故發生於非流動之交通狀況，且該事故僅造成不重要之財產損害，道路交通事故之參與者如於交通事故發生後 24 小時內，依本條第 3 項自行促成事後之確認，法院對於本條第 1 項及第 2 項之案件，應依本法第 49 條第 1 項減輕或免除其刑。

道路交通事故之參與者，係指依個案情狀，其行為能促成交通事故之人。」

¹⁸ 參照本號解釋附表。

統代表國家提名及任命，大法官沒有也不可以因所提名之總統為 X 或 Y，而自歸於或被歸類於 X 系或 Y 派。希望爾後勿再見類似之說法。本席自當秉諸法律人應有良知，為所當為。

（三）98 年 9 月 30 日聯合報 A8 社會版頭條新聞：「車禍『我沒錯』拍屁股走人…有罪」。媒體為人民說話！

人民被指觸犯刑法有罪，該指摘何其之重啊！古金水之妻何曉萍寫道：古金水被判無罪後，他們一家人才能抬頭見人！這是被冤枉者家屬的沈痛心聲！檢察官應該謹慎執法，法官不可故入人罪，要盡力避免誤入人罪。刑罰手段更應慎用，用所當用！

刑法不同於行政法，除了罪刑法定主義，刑法還有刑罰節約（謙抑）原則。本席認為車禍發生，有責者才有所謂「肇事逃逸」；沒有故意過失者，不應成立刑法第 185 條之 4 之肇事逃逸罪。本此理念，本席乃於當年（98 年）12 月出刊之萬國法律雜誌第 168 期發表「刑罰節約原則不見了！——由無過失者構成肇事逃逸裁判之商榷談起」一文。該文發表後，雖沒有立即引起普通法院法官的共鳴，但是在 100 年本號解釋第 1 個聲請釋憲案受理與否過程中，該文曾被提出作為參考資料，並可能具部分助益。本席備覺榮幸，也有人民的聲音被大法官聽到了的喜悅。許玉秀前大法官在 100 年之前，即曾針對刑法 185 條之 4 規定之明確性，提出質疑，就許大法官之先見，表示敬意。

（四）時隔 10 年，108 年 2 月 9 日聯合報又以「肇逃罪是惡法？駕駛無責仍被判刑」等多篇文章報導本件解釋相關之十餘件法官釋憲聲請（很高興有眾多第一審法官也有刑法第 185 條之 4 規定不符正義之感），法官為人民聲請釋憲。媒體再度為人民發聲。

（五）落實正義是大法官的當為職責！本件解釋實質肯認：無責者不構成「肇事」。雖然原本可直接了當作成合憲限縮解釋，即作成無責者不構成「肇事」及不是為規避法律責任而離開事故現場也不算「逃逸」，亦即造成車禍之有全部或一部責任的動力交通工具駕駛人，且為規避法律責任而離開事故現場者，才構成刑法第 185 條之 4

之肇事逃逸罪之解釋，但很可惜功虧一簣，令人扼腕。惟終究保住了無責者不構成肇事逃逸罪之結論，正義終於還是得以伸張，不能比「耶！」，尚可接受。

二、另還有些可惜的是，本件解釋未能得到全體大法官一致同意，部分大法官的疑慮也可能是有些人的想法，因為本件解釋理由書篇幅有限，難以盡書。在此，本席認為有必要進一步闡述一些觀點：

（一）刑法第 185 條之 4 有幾個犯罪構成要件？

本席贊同本件解釋理由書第 10 段所稱之共四個犯罪構成要件，即 1、駕駛動力交通工具；2、肇事；3、致人死傷及 4、逃逸；而不是只有離開有人死傷的動力車輛事故現場一個犯罪構成要件。因此，駕駛動力交通工具肇事並致人死傷者，若未逃逸，固不成立本罪；但離開事故現場之駕駛動力交通工具者，也不當然應成立本罪。是否成立本罪，其關鍵不單單在於是否離開有人死傷之事故現場，還需考量是否符合「肇事、逃逸」要件。

（二）刑法第 185 條之 4 只是在處罰駕駛動力交通工具者離開有人死傷之事故現場之行為嗎？

本席認為不是，本席認為本條係在加重處罰有責肇事後，還心存僥倖，想趁人不知，逃離現場，以規避其應負之致人死傷法律責任之行為（下引立委提案理由參照）。唯有作此種解釋才能合理化，為何需動用刑罰（刑罰限制人民生命、身體自由，動用刑罰必須符合最後必要手段原則），且較其他相類行為可處較重刑罰（罪責相當原則、比例原則）（請參見附表：刑法處罰肇事逃逸罪相類行為之構成要件及法定刑對照表），處罰之。

（三）不可以用刑罰處罰單純駕駛動力交通工具之無責者離開有人死傷之事故現場之行為嗎？

本件解釋沒有宣告刑法第 185 條之 4 全部違憲，依本件解釋意旨，現行刑法第 185 條之 4 規定，只能適用於有全部或一部責任（有責）之肇事者（無責者不是肇事者），而且應該是為規避法律責任而

離開其致人死傷之事故現場者（肇事逃逸者），因為如果無責，何來逃避？另如果有責而為規避法律責任離開致人死傷事故現場之駕駛動力交通工具之行為人，不論其為故意或過失暨其責任輕重、被害人傷勢輕重，被依刑法第 185 條之 4 認定為有罪，科處其刑罰，並未被宣告違憲（情節輕微個案刑罰過苛部分，仍以有罪合憲為前提，而且也只是情節輕微刑罰過苛之一小部分應如何避免過苛而已），應先說明。

就可否用刑罰處罰單純駕駛動力交通工具之無責者離開有人死傷之事故現場之行為部分，國外（如德國）不是沒有這種立法例，但刑度較我國刑法第 185 條之 4 輕很多，而且就犯罪構成要件有非常詳細的規定，跟我國刑法第 185 條之 4 規定體例很不一樣。所以不能以有如德國之立法例推論，刑法第 185 條之 4 規定也可適用於無責或非為規避法律責任而離開事故現場者。

立法者若擬仿德國立法例應另修法，且不是絕沒有合憲可能；但修法後，如有是否合憲爭議，仍應受違憲審查。又本席一向主張行政刑法應儘可能減少。

（四）道路交通管理法令不是有「無責也算肇事」的規定嗎，為何本件解釋要認為除有責（對車禍發生有全部或一部故意或過失責任）外，比如無責（無過失）部分不符合明確性原則呢？不能用道路交通管理法令規定解釋刑法第 185 條之 4 的犯罪構成要件嗎？

道路交通管理法令規定是行政法規定，與刑法規定有本質差異。二者體系不同，受法明確性寬嚴要求之標準不同，因此，行政法規定與刑法規定雖使用同一字詞，但行政法上之涵義不當然可以移用於刑法，刑法上之涵義也不當然應等於行政法上應有之涵義。

人同此心、心同此理。本院曾調取了解 88 年及 102 年刑法第 185 條之 4 之立法資料，甚至另取得 88 年立法時該條領銜提案委員黃國鐘委員之立法內容及過程簡述一文，並確認當時立法者關於肇事逃逸之意旨，應與本件解釋實質意旨（不包括無責者）相近。本件解釋之

結論應合於常理而為妥當。

（五）謹將本席於解釋過程中曾試擬之較詳細文字，錄於下，代替以其他文字補充說明：

「關於刑法明確性原則部分

科處人民刑罰，涉及人民受憲法第 8 條及第 15 條保障之人民身體自由及財產權。國家科處人民刑罰時，除必須係針對特定具國家、社會或私人法益侵害性之犯罪行為，且就該行為有科以刑罰之必要者外，刑法規定以其為法律之一，亦需符合法律明確性原則，原屬當然。尤以相較於其他法律，因刑法所科處之刑罰對人民身體自由之拘束及財產權之剝奪，其嚴重性最深最鉅，故有別於其他法律規定，刑法規定自應依循罪刑法定主義原則，以制定法律之方式為之（本院釋字第 443 號、第 522 號及第 765 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，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由之刑罰法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號及第 690 號解釋參照）。

另因刑法用供規範人民最重度違法有責行為（刑法第 12 條第 1 項規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。」）在罪刑法定主義原則下，就犯罪之構成要件言：各條刑罰規定之具體明確性，即個案事實是否屬於各該刑法犯罪規定所欲規範之對象，原即均應以一般人民之觀點衡量；亦即必須以一般人民之觀點，認為個案事實應屬於該刑法犯罪規定所欲規範之對象並無疑問者，該刑法犯罪規定始符刑法明確性原則。

查 88 年系爭規定明定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」102 年系爭規定明定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」均屬相當重之處罰規定。其所欲規範之對象，參諸各大字典關於「肇事」之意義（國語辭典、大辭典、中文大辭典、辭海、國語

活用辭典、辭彙等參照)係指肇禍、引起事故而言；稱「肇事致人死傷者」，依吾人之通念及無責任即無處罰之憲法原則(本院釋字第687號解釋參照)，則應指有引發事故違法行為且因其違法行為導致他人死傷之有責者而言。又稱「逃逸」亦指有意逃避法律責任而匿其蹤，且102年修正前後之系爭二規定既均係處相當重刑罰之規定，而此等規定係為處罰具重大犯罪惡性者而設，單純離開動力車輛事故現場者，不當然具重大犯罪惡意而應構成此一犯罪(立法院公報第87卷第30期第379頁委員會紀錄參照)。綜上：由一般人民之觀點，就被撞及且就事故無故意、過失之無責者，甚至完全遵守交通規則而撞及違反交通規則之人且就該事故無故意、過失之無責者，豈非有意逃避法律責任而離開車輛事故現場之人，如認其等屬88年系爭規定及102年系爭規定所欲規範之對象，自己顯然超乎一般人民之合理預期。

再由102年系爭規定修正提高刑度當時，立法委員們多個提案之意旨(如立法院第8屆第2會期第3次會議議案關係文書院總第246號委員提案第13942號、第14013號、第14156號及第14320號之案由及說明、第13598號及第14679號之修正草案對照表說明，暨立法院公報第102卷第38期中華民國102年5月27日立法院第8屆第3會期黨團協商會議紀錄等參照)觀之，顯然立法者亦均係植基於既已肇事且已致人死傷，卻心存僥倖，為逃避法律責任而離開肇事現場，應罪加一等，有特予處罰及加重其刑責之立場。此自亦可佐證88年系爭規定及102年系爭規定之立法目的，原即在於加重處罰違法有責之肇事致人死傷，且心存僥倖、有意逃避法律責任而逃逸者，均非出於處罰無責者或非有意逃避法律責任之離開現場者之目的。準此，就88年系爭規定及102年系爭規定之適用，其處罰擴及於上述對象部分，亦與法條文義及立法目的難謂相合。

綜上，為維人民受憲法第8條保障之身體自由，應認為必須係行為人之駕駛動力交通工具行為引起事故，其行為違法且導致他人死傷，並意圖逃避其應負之法律責任而無故離開事故現場之有責者，始

為系爭規定所欲規範之對象，其餘無責或非有意逃避法律責任而離開事故現場之人員應不在 88 年系爭規定及 102 年系爭規定之規範範圍，唯有如此解釋始符刑法明確性原則，並始與憲法第 8 條規定保障人民身體自由之意旨無違。」

（六）最高法院可能係考量刑法第 185 條之 4 之立法理由在於：「維護交通安全，加強救護，減少被害人死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定。」故其一致見解認無責者及非為逃避法律責任而離開事故現場者，亦均成立肇事逃逸罪。本件解釋為何不採最高法院上述看法？

上開立法目的固屬良善，交通事故發生後離開現場而未施救援者，也可能予人不見義勇為，甚或不道德之感。但是一則上開立法理由並未見諸刑法第 185 條之 4 之規定文義，也就是未經化為其犯罪構成要件，尚難期待人民由該條文義一望即知之並遵行之，故若以該等立法理由作為處罰依據，而無視該條犯罪構成要件文義，自難認合於罪刑法定主義原則；二則刑法規定不適宜作擴張解釋，對不道德行為之非難，不等於可以或當然適合以刑罰處罰之。尤其刑法係用以處罰具重大反社會性之行為，刑法第 12 條明定：行為非出於故意或過失者，不罰。則對有人死傷之車禍事故之發生無故意、過失之動力車輛駕駛人，不但不是加害人，反可能是受害人，更何來係屬具重大反社會性之行為而須以刑罰處罰之？三則以一般人民對肇事逃逸之了解（由教育部訂「國語辭典」中肇事一詞之意義，即可得知），應該得不到無責離開車禍事故現場，未留下救援，等於肇事逃逸之結論。故最高法院之見解應非屬的論，難認合於憲法意旨。

（七）本件解釋另一部分即刑法第 185 條之 4 部分過苛不符比例原則違憲部分，應無礙「無責非肇事」之結論

本件解釋與本院釋字第 775 號解釋同，均是以法定刑（在累犯為提高法定刑）原則合憲（無責非肇事屬例外）為前提（否則不必均特予指明針對「顯然過苛之個案」並「於此範圍內」。而且就累犯所為

本院釋字第 775 號解釋，其解釋理由書中，關於顯然過苛情形之敘述，不是例示，因為無法想像其他情形會構成顯然過苛，比如：原最低本刑二月累犯判三月、或最低本刑一年累犯判一年一月等，應不得謂「顯然過苛」，故不可因在該解釋理由書之「6 月有期徒刑」之前有「如」字，即遽推論僅係例示，而認捨該敘述之情形外，法院也可自由裁量是否加重最低本刑；又所謂法官之裁量也不是無限制，所謂最低本刑「顯然過苛」是指具體個案、而非通案，且該具體個案需達到如加重最低本刑即不符比例原則之程度，即該號解釋並未賦與法院無限制就累犯是否加重其最低本刑之裁量權）。因此，應無礙「無責非筆事」之結論。

又不論在本院釋字第 775 號解釋或本號解釋，大法官們心中所牽掛的關於是否顯然過苛而不符比例原則部分，不是刑期多寡：差一天兩天、一個月兩個月（這是關於在法院裁量權範圍內之量刑當否，暨因而所生是否應有量刑標準，是另一問題，本席也很關心；但難謂此等量刑差異已可使累犯加重規定及刑法第 185 條之 4 規定，因而全盤不符比例原則之程度）。大法官們所牽掛的是處罰方式（可易科罰金或不可易科罰金）的大不同，及因此所致是否需入監服刑而生對人身自由之過度限制，而有是否不符比例原則違憲問題。即在本院釋字第 775 號關於累犯之解釋大法官之關切係在於：「是否因累犯加重最低本刑，而使原得易科罰金之罪因累犯加重，其所判刑期需超過 6 月，致不得易科罰金」；在本號解釋則在於：「刑法第 185 條之 4 之罪，因法定最高刑期超過 5 年，致情節輕微者縱受 6 月以下有期徒刑之宣告，仍無從易科罰金」。也就是大法官們是因為出於對因累犯加重結果（原屬最低本刑 6 月之罪，因累犯加重，所應判有期徒刑需超過 6 月部分）及第 185 條之 4 規定（因法定最高本刑為 7 年部分）不符合刑法第 41 條關於得易科罰金規定要件（犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑之宣告），所生之人身自由保護之當否之關切，且認為就此等少數個案而言，未例外賦與法院

得准予易科罰金之裁量權，乃屬顯然過苛，而不符比例原則。

以上於少數個案顯然過苛之例外違憲情形，應可經由刑法第 41 條通案修正，准凡情節輕微者均得易科罰金，或於修正累犯加重規定及刑法第 185 條之 4 規定時，准就情節輕微之特殊個案易科罰金，即使之可屬不受刑法第 41 條拘束之例外，應均可認為係符合本院上開解釋所示比例原則之合宜立法選擇。當然就肇事逃逸罪部分，能依本件解釋理由書末段檢討改善之諭知，區分情節輕重而分別規定並作刑度輕重不同之處罰，亦可能符合本件解釋意旨。

（八）刑法第 185 條之 4 規定是否適用於故意肇事者？

本件解釋認故意肇事者亦有刑法第 185 條之 4 規定之適用，與最高法院之見解及部分學者之見解不同，主要理由係考量：肇事行為固然以過失居多，但不當然不含故意之情形；而且故意之惡性較過失為重，刑法規定不應有同一行為：故意者不罰，而過失者有罪之結果；或故意者之法定刑較輕而過失者之法定刑較重。準此，就致人傷害之肇事逃逸行為，若認故意者無刑法第 185 條之 4 規定之適用，則將生故意者不罰而過失者有罪、故意者之刑責低於過失者之結果，顯違罪責相當原則。而造成此種罪責不相當之原由乃因：傷害罪為告訴乃論，未經告訴，即不能對故意者為有罪（不成立傷害罪及系爭規定之罪）之諭知；而刑法第 185 條之 4 規定之罪非屬告訴乃論，從而過失者（雖因未經告訴而亦不成立傷害罪）需依刑法第 185 條之 4 規定論罪科刑。而且因刑法第 185 條之 4 規定法定刑度高於傷害罪，故縱經傷害罪告訴，過失者依該規定所負之刑責亦遠高於故意者依傷害罪所負之刑責。

三、如同本院釋字第 775 號解釋並未全面宣告刑法累犯加重規定違憲，未全面賦與法院得自由裁量是否加重最高、最低本刑之權，只是在如該解釋理由書所述之顯然過苛情形，認不符比例原則而已一般，本件解釋也肯定有責之肇事逃逸者，依刑法第 185 條之 4 加重處罰之，原則上合憲，只有於情節輕微者未准得易科罰金之少數部分，例

外違憲。也就是說就非情節輕微之有責肇事者，本件解釋並未賦予法院、也未要求相關機關應修法賦予法院亦可准於易科罰金之裁量權，且法院仍應不待修法依據刑法第 185 條之 4 規定審判。

四、關於違反法律明確性原則部分，本件解釋所以未諭知修法期限而應立即失效，係本於罪刑法定主義原則，亦即認無責者不在現行刑法第 185 條之 4 規定處罰範圍。因此自本件解釋公布之日起，就尚未確定之案件，對交通事故之發生無過失之無責者（無過失被告），不得再以刑法第 185 條之 4 規定處罰之。

另關於情節輕微者未准得易科罰金之少數過苛部分，本件解釋所以諭知自本件解釋公布之日起 2 年後失其效力，亦係因罪刑法定主義之故，並係因刑法有從舊從輕原則之故（刑法第 2 條第 1 項規定），因為法官依法裁判，修法前，法既尚無此種少數過苛情形，得易科罰金之明文，故如遇此種情形，法院應停止審判，以待修法；修法後才能依新法准易科罰金。又此種審判期間之延長，應屬非可歸責之正當理由。

五、本院解釋之效力除解釋文另有特別諭知外，係往後發生，故除該解釋之聲請案得據本院解釋聲請再審或非常上訴外，其他已確定之案件無法獲得救濟。本件解釋並未有特別諭知，因此，在本件解釋前已被判有罪確定之無責者，除係本件解釋之聲請人外，無法獲得救濟，固屬遺憾，但本件解釋已實質還無責者清白，從而各界應以實質無罪之態度對待其人，無責者及其家人自可抬頭見人，而不必自覺有愧。

附表：

刑法處罰肇事逃逸罪相類行為之構成要件及法定刑對照表

	條號	罪名	條文
○	185-4	交通肇事逃逸罪	駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。
☆	294	違背法令契約義務遺棄罪	對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者， <u>處六月以上、五年以下有期徒刑。</u> 因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。
	271	普通殺人罪（故意）	殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。 前項之未遂犯罰之。 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。
☆	276	過失致死罪	<u>因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。</u> 從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。
	277	普通傷害罪（故意）	<u>傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。</u> 犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

	278	重傷罪 (故意)	使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。 犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。 第一項之未遂犯罰之。
☆	284	過失傷害罪	<u>因過失傷害人者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。</u> 從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

協同意見書

蔡明誠大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

本件涉及刑法第 185 條之 4 有關肇事致人死傷逃逸罪規定是否違憲爭議，茲因認為本號解釋作成後，未來仍可能衍生若干修法及實務運用上問題，宜再予進一步探究及釐清，爰提出協同意見如下：

一、刑法第 185 條之 4 規定用語不明致生解釋多義性

刑法規定精簡之立法模式，在我國刑法規定中並非少見，惟如過於精簡，將難免引起語意不明，導致解釋上多義性之爭議。此種情形，亦發生在刑法第 185 條之 4 規定上，其規定「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」（88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定，法定刑原為 6 月以上 5 年以下。102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，構成要件均相同。下稱系爭規定）從構成要件觀之，行為主

體為動力交通工具駕駛人，行為要件係駕駛動力交通工具肇事行為與逃逸行為，並致人死傷為其要件，但其排除人受有死亡或傷害以外侵害結果（例如車體受損之財產損害等）之適用。亦即，後者單純以行政罰（如罰鍰或吊扣駕駛執照）為其處罰之法律效果，以道路交通管理處罰條例第 62 條規範有關汽車駕駛人駕駛汽車肇事，無人受傷或死亡而未依規定處置或逃逸之行為¹。

系爭規定將駕駛動力交通工具所造成事故之行為與離開事故現場之行為二分，作為行為（Tathandlung）之客觀構成要件，問題在於，上開規定所使用之肇事與逃逸二詞，如以現代社會通念解釋，肇事，解為「闖禍，引起事故。」也作「肇禍」。²逃逸，解為「逃離不見蹤跡。」³以上肇事與逃逸之意義，含有負面評價之意味，指駕駛交通工具時，闖禍引起事故（Unfall），未妥適處置而離開事故現場。惟有關肇事逃逸罪，文義解釋上可能具有多義，實務上亦曾出現多種情形。其中，可能車禍事故係由逃逸者所造成，但事故發生之結果，不全然須由該駕駛者單方負全責，亦可能受傷亡之他方與有過失。實務上，有認所謂逃逸，係指逃離肇事現場而逸走之行為。駕駛人於肇事致人死傷時，具有在場義務。⁴

¹ 道路交通管理處罰條例第 62 條第 1 項：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事，無人受傷或死亡而未依規定處置者，處新臺幣 1,000 元以上 3,000 元以下罰鍰；逃逸者，並吊扣其駕駛執照 1 個月至 3 個月。」第 4 項：「前項駕駛人肇事致人受傷而逃逸者，吊銷其駕駛執照；致人重傷或死亡而逃逸者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。」

² 參照教育部重編國語辭典修訂本 <https://pedia.cloud.edu.tw/Entry/Detail/?title=%E8%82%87%E4%BA%8B>（最後瀏覽日期：108 年 5 月 30 日）

³ 參照教育部重編國語辭典修訂本 <https://pedia.cloud.edu.tw/Entry/Detail?title=%E9%80%83%E9%80%B8&search=%E9%80%83%E9%80%B8>（最後瀏覽日期：108 年 5 月 30 日）

⁴ 關於駕駛人於事故現場之在場義務，實務上有認為，縱行為人已預見或確信死、傷者能在他人協助下獲得救護，始行離去，仍無礙於本罪之成立（最高法院 103 年度台上字第 4589 號判決參照）。考諸此肇事遺棄（逃逸）罪，最重要之點，乃是在於「逃逸」的禁止，若未等待警方人員到場處理，或無獲得他方人員同意，或不留下日後可以聯繫的資料，就逕自離開現場（含離去

就刑法第 185 條之 4 規定而論，如強調「碰撞事故後逃離」，則重點似非在於碰撞行為，而是逃離事故現場責任之追究及相關證據之保全。另如係強調「碰撞而逃離」(hit and run) 或於事故發生後未停留 (Failure to stop after accident)，著重於肇事與逃逸一併要求。肇事雖含有負面評價，但如無過失引起事故，宜解為不構成肇事逃逸罪要件。因此，須視規範目的而定，如重點在於事故現場處理、相關證據保全或責任歸屬確認等情事，則未來修法時，不宜使用肇事用語，而宜以「逃離事故現場」或類似用語代替之。

二、刑法第 185 條之 4 規定之立法意旨與保護法益應再確認

刑法第 185 條之 4 係於 88 年 4 月 21 日增訂，立法理由在於為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護。其刑度參考刑法第 294 條第 1 項遺棄罪之規定。102 年 6 月 11 日修正，係配合刑法第 185 條之 3 有關酒駕與酒駕致死罪之刑度提高，認為肇事逃逸者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活之機會，錯失治療之寶貴時間，而提高肇事逃逸罪刑度。由上述立法理由可見，其係為交通安全維護，並加強駕駛人於肇事後對被害人即時救護之義務，以避免被害人之傷亡。學說上有認為因以致人死傷為要件，其具有實害犯之性質。惟有認其係抽象危險犯，或稱公共安全之危險犯。⁵

系爭規定之保護法益為何，爭議不少。在刑法實務上，有從立法理由、社會現況論及保護法益，認為本罪所保護法益，包含維護眾人往來安全、避免事端擴大、立即對於車禍受傷人員之救護、釐清肇事責任歸屬，及確保民事求償權功能，兼顧社會與個人的重疊性權益保

後折返，卻沒表明肇事身分)，均屬逃逸的作為；而為確保公眾交通的安全，所稱「肇事」，當指客觀上的車禍發生情形已足，不以行為人對於該車禍的發生，應負刑責為必要，此因肇事責任歸屬，尚屬下一順位，需費時間，才能釐清、不爭。(最高法院 104 年度台上字第 2570 號判決參照)。

⁵ 參照陳子平，刑法各論(下)，台北：元照，2016 年 9 月初版 1 刷，頁 119-120。

障，⁶或稱綜合法益⁷。學說上有認為其目的在於處罰棄置不顧之不道德行為，而重在道德規範及善良風俗。⁸有認為公共安全（駕駛人監控交通危險之義務）⁹，或稱維護公眾往來之安全¹⁰為其保護法益。有認為保障現行交通機制得以圓滑運作之利益。¹¹有認為生命身體之安全（侵害個人法益犯罪）為其保護法益。有認為民事損害賠償請求權（民法請求權）之確保。有認為協助確認事故與責任歸屬者¹²。亦有認為基於立法理由，系爭規定之保護法益，主要在於公共安全，次要在於生命身體安全。¹³以上對於系爭規定之保護法益見解，可見眾說

⁶ 最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決參照。

⁷ 本判決最令人矚目的法律見解，則是強調本罪兼具保護個人與社會法益的屬性，包括被害人生命身體、民事求償權、公眾往來安全與釐清事故責任，故課予肇事者在場與救助義務尚符合比例原則。……最高法院透過承認綜合法益，尤其納入釐清肇事責任觀點實質改造肇事逃逸罪，不但無法彌補立法的瑕疵，反而是製造解釋困擾的作法。（參照薛智仁，變遷中的肇事逃逸罪——評最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決，政大法學評論，第 149 期（2017 年 6 月），頁 229、248。）

⁸ 參照甘添貴，刑法各論（下），台北：三民，2014 年 2 月修訂 3 版 1 刷，頁 69-70。

⁹ 參照林東茂，刑法綜覽，7 版，頁 2-250 以下。

¹⁰ 參照余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌，193 期（2011 年 6 月），頁 14。

¹¹ 我國刑法肇事逃逸罪之處罰，既然正是為了維護大眾對於交通秩序之最低限度之信賴，若能維護，現行交通法規所建立之交通秩序及交通制度則能被有效維持，並為有效運作，即能充分享受動力交通工具所帶來之交通便捷性。參照陳家彥，析論刑法肇事逃逸罪中「致人死傷」之要件定位及其競合問題，國立臺北大學法律學系碩士論文，103 年 7 月，頁 31-32。

¹² 採此說者，例如吳耀宗，肇事逃逸罪：第一講 保護法益，月旦法學雜誌，94 期，頁 38-39。本罪之保護法益為協助確認事故與釐清責任歸屬，詳細而言，肇事逃逸罪所創設的應該是在場義務而非救助義務，此等在場義務最重要的內容即是肇事者必須揭露身分，或留下可供確認其姓名身分之人別資訊，因為所有後續責任的釐清，全都始於揭露身分。至於生命、身體安全之保障，僅能算是事故責任釐清目的之外的反射利益或附隨利益。參照王皇玉，2013 年刑事法發展回顧：酒駕與肇逃之立法與實務判決，國立臺灣大學法學論叢，第 43 卷特刊期，2014 年 11 月，頁 1261。

¹³ 系爭規定之罪，雖仿德國刑法第 142 條規定而設立，然本罪不僅規定於侵害社會法益之公共危險罪章中，且要求致人死傷之要件，皆與德國規定不同，

紛紜。¹⁴

系爭規定可能保護之法益範圍，列表如下：

道德層面	社會法益	個人法益	證據保全/民法請求權/確認利益與責任歸屬
保障社會善良風俗/道德規範及善良風俗	保障公共安全（駕駛人監控交通危險之義務）/維護眾人往來安全/事故發生後之確認利益保障	保障個人生命身體法益/對車禍受傷人員之救護/減少被害人之死傷	民法請求權（民事損害賠償請求權）之保障/協助確認事故與責任歸屬
	刑法第 185 條之 4 規定於侵害社會法益之公共危險罪章		民事請求權確保說—德國刑法第 142 條

有關法益保護概念，不但可從刑法建構其理論基礎，另在憲法層面，亦有認為其可從憲法上實質法治國原則中，以法益（Rechtsgut）保護作為刑法任務，法益侵害為實質犯罪概念之要素，除行為人之罪責原則外，從被害人方面，可以法益保護作為基礎，發展出所謂社會損害原則或社會傷害論（Sozialschadenslehre）。¹⁵

因此認為以民事請求權作為保護法益之見解並非妥適。至於前述道德規範及善良風俗之見解，有認其有擴大處罰範圍之危險，亦有造成法與道德混同之虞，實為不妥。參照陳子平，前揭註 5 書，頁 121。

¹⁴ 刑法第 185 條之 4 交通肇事致人死傷逃逸罪，從增訂公布施行迄今，在文獻上引起非常熱烈的討論，所有爭議問題的解決，都與肇事逃逸罪所保護法益有密切不可分的關係。（參照陳志輝，論肇事逃逸罪之保護法益—兼淺論本罪之合憲審查，載於：刑事法與憲法的對話—許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，2017 年 3 月，頁 585-587。）

¹⁵ 關於德國基本法制定以前及以後有關法益概念與理論之探討及評論，參照鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，台北：元照，2012 年 4 月初版 1 刷，頁 37 以下，

此外，系爭規定如與其他罪名構成競合時，亦可能因所採保護法益不同，導致法條競合（不純正競合）或想像競合（純正競合）之關係。¹⁶另故意肇事之駕駛人，是否成立系爭規定的肇事逃逸罪？最高法院認為，行為人如出於故意之主觀犯意，而駕駛動力交通工具肇事致人死傷時，本可包括評價於殺人罪、傷害罪、重傷罪等之刑責內，在法規範上，無法期待其不為逃逸之行為，故本罪肇事應限於行為人非故意之肇事行為。¹⁷

又系爭規定特設致人死傷之要件，其如何定位，學說上亦不盡相同。在刑法之可罰性要件（Voraussetzung der Strafbarkeit）中，有認為其屬於不法構成要件（Unrechtstatbestand）者，行為人於逃逸時對

317. 有認為德國聯邦憲法法院就法益概念，在憲法審查時，可能運用法治國原則（Rechtsstaatsgrundsatz）衍生之比例原則（即適合性、必要性與相當性（亦即作為過度禁止之狹義比例性））。有認為歐陸傳統所發展之限制刑法之法益概念，涉及英美法之類似概念——防止傷害原則。即有關干預之限度，於 1859 年由 John Stuart Mill 已在其所著之自由論（On Liberty）提出著名之傷害原則（Harm Principle; Schädigungsprinzip），此亦發展出社會傷害論（Sozialschadenslehre）。（參照 Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Aufl., München: Beck, 2006, §2 Rn.86, 123f..）所謂傷害原則，亦即“That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others”。（對文明社會之任何成員，違背其意志而合乎正當之權力行使，僅以防止傷害他人為其唯一目的。）以上嘗試結合歐陸法系有關法益理論與英美法系相關原則（前述傷害原則）運用於法益概念及理論探討，值得參考。

¹⁶ 有認為危險駕駛罪與過失傷害、肇事逃逸及殺人未遂等罪，可能形成競合關係。即如危險駕駛具有繼續犯性質，與過失傷害之撞擊屬同一行為（行為單數），兩者保護法益不同（一為道路交通安全，另一則是個人身體之完整性），所以形成想像競合關係。至於後段逃離現場所成立之殺人未遂與肇事逃逸罪，亦屬透過一行為所違犯，所以究竟應該成立想像競合或法條競合，則視如何認定刑法第 185 條之 4 所要保護之法益。（參照王聖偉，醉不上道——論危險駕駛罪與肇事逃逸罪，月旦法學教室，59 期，頁 75-77。）另參照陳志輝，肇事逃逸罪與遺棄罪之競合關係——簡評最高法院九三年度台上字第六五一三號判決，原刊載台灣本土法學雜誌，70 期（2005 年 5 月），頁 238-241。此係參照月旦法學知識庫。

¹⁷ 最高法院 102 年度第 9 次刑事庭會議決議參照。亦有學者採相同見解，例如林山田，刑法各罪論（下冊），2006 年 11 月五版二刷，頁 319。

於此不法構成要件事實之致人死傷須有所認識，否則不具構成要件故意之情況下為逃逸行為，則無肇事逃逸罪責存在。有認為其屬於客觀處罰條件（Die Objektiven Bedingungen der Strafbarkeit）¹⁸，亦即構成要件與違法性間之所謂附加構成要件（Tatbestandsannexe）。行為人於逃逸時，不問其主觀上對於致人死傷事實有無認識，僅於客觀上具有致人死傷事實時，應負肇事逃逸之罪責。¹⁹

綜上，有關係爭規定之犯罪性質、保護法益及構成要件等，學理上及實務上之見解並不盡相似，可說頗為分歧。學理上有依立法理由為論據，甚至有以參與立法研議之意旨而為歷史解釋。另有運用該罪所規定罪章，進行體系解釋，亦有以比較法觀察，探討其保護法益。有認為其兼顧個人與社會法益之重疊性法益或綜合法益保護目的，而不採單一法益保護見解。是未來修法時，就其保護法益為何，宜明確加以釐清，以利構成要件、法律效果及罪名間競合關係之判斷或解釋，得以形成共識，並杜爭議。

三、從比較法觀察刑法第 185 條之 4 之構成要件及法律效果

學說上較常提到者，系爭規定係仿德國刑法第 142 條²⁰規定，惟有認其雖係參考德國立法例，但規定並不同，不宜相提並論。無論如何，德國相關立法例雖受到該國有些學說批評，惟從規範體例及內涵上仍有參考之價值，茲略為引介，以供比較。

德國刑法第 142 條不法離開事故現場（Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort）罪，有稱事故逃逸（Unfallflucht）（或稱駕駛人逃逸）（Fahrerflucht）罪。該條第 1 項規定，交通事故參與人於發生交通事故後，應有在場或說明之義務，在無人確認身分前，依據實際情況應

¹⁸ 採此說者，例如余振華，前揭註 10 文，頁 15-16。

¹⁹ 上述論點影響刑罰權之擴張或限縮，與刑法謙抑性或刑法最後手段性等目的是否相符，均值得深入探討。

²⁰ 實務上，亦有類似看法，例如最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決中提到，於 88 年 4 月間，仿德國刑法第 142 條設計規範，增定刑法第 185 條之 4「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸」罪，屬抽象危險犯。

等待相當時間而未等待者，處 3 年以下自由刑或罰金。第 2 項規定，交通事故參與人於等待期間經過後，或自認為無責任或可原諒而離開事故現場，且事後未立即可得確認身分者，依第 1 項規定處罰。第 3 項規定，交通事故參與人立即向應受事故通知權利人或附近警察機關，告知其住址、停留地與車輛牌照及停放地點，即已履行事後對其可期待期間內之身分確認。其故意使不能進行確認者，不適用本規定。第 4 項規定，未造成重大財產損害之交通事故參與人，於事故發生後 24 小時內，自行促使其身分事後得以確認（第 3 項）者，法院對於第 1 項及第 2 項之案件，得酌予減輕（刑法第 49 條第 1 項）或得依本規定免除其刑。第 5 項規定，按情況，行為人之行為造成交通事故者，為交通事故參與人。上開德國規定，屬於特殊犯罪（Sonderdelikt），並不成立共犯及他人之間接正犯。

有關德國刑法第 142 條不法離開事故現場罪，簡要列表如下：

客觀構成要件	主觀構成要件	違法性與有責性	刑罰免除
行為人僅為 事故參與人 （Unfallbeteiligter）	故意（未必故意“Eventualvorsatz”為已足）	特別是有無正當化之同意。其他阻卻違法性及有責性之事由，適用一般刑法原則。	主動悔悟 （Tätige Reue） （第 142 條第 4 項）
偶然發生之街道交通事故			
違反義務（在場及說明義務、等待義務）情形下，離開事故現場			

就交通刑法之法益及犯罪類型為何，學理上，有認為其係抽象財

產危險犯，不以實害犯為要件。有關抽象危險犯之論述中，如酗酒駕車（德國刑法第 316 條 ”Trunkenheit im Verkehr”）與嗑藥駕車的處罰規定，可避免實害犯在舉證上困難，減輕追訴機關負擔。又抽象危險犯構成要件亦符合刑罰目的論上之一般預防要求，在立法上規定為犯罪，係為保護超越個人之生活法益，此立法設計不被認為違憲。²¹德國刑法第 142 條明定處罰離開交通事故現場之罪，規定於刑法妨害公共秩序罪章，但通說卻認為其係個人之保護²²，係一種抽象財產危險犯（ein abstraktes Vermögensgefährdungs-delikt）。²³。在刑事政策上，該規定在德國實務上具有重要意義，在偵查程序中，每年約 25 萬件。²⁴又上開規定雖規定於刑法妨害公共秩序罪章中，但就其保護法益，通說認為其僅係以確保或防衛民法請求權為目的，即以保障損害賠償請求權或民法請求權為目的，²⁵保護交通事故參與人與受害人之私人確認利益（das private Feststellungsinteresse）²⁶，亦有稱為私人利益（das private Interesse），係德國民法第 823 條第 2 項侵權行為規定所稱保護他人之法律規定，且通說認該規定與基本法相符。²⁷

²¹ 詳參張麗卿，新刑法探索，台北：元照，2018 年 1 月 6 版 1 刷，頁 515-517。此超越個人生活法益，與個人法益說法，有所不同。

²² 此對於交通往來所生犯罪之危險犯，所保護法益係個人法益，或超越個人生活法益，抑或其他保護法益類型可資涵蓋，宜再探討之。

²³ 參照 Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München: Beck, 2014, §142 Rn.2.

²⁴ 參照 Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 63. Aufl., München: Beck, 2016, §142 Rn.2.

²⁵ 對刑法第 142 條所保護法益，德國有論文就通說有所批評，不認為其係為證據保全利益（Beweissicherungsinteresse）及財產利益（Vermögen），參照 Maike Steenbock, Über die Unfallflucht als Straftat, Frankfurt am Mainz: Peter Lang, 2004, S.31ff..

²⁶ 參照 Rudolf Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 14. Aufl., München: Beck, 2013, §46 Rn.1.

²⁷ 參照 Lackner/Kühl, a.a.O., §142 Rn.1; Thomas Fischer, a.a.O., §142 Rn.2; BVerfGE 16, 191 ; BVerfGE Beschluss vom 16. März 2001, 2 BvR 65/01, “Die angefochtenen Entscheidungen verstoßen schließlich nicht gegen das Selbstbegünstigungsprinzip. Die Vorschrift des § 142 StGB ist verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 16, 191 <193>) ; das begrenzte Verbot der Selbstbegünstigung

以上可見，德國刑法第 142 條之規範內容，比我國刑法第 185 條之 4 規定，更加詳細。尤其是交通事故參與人之在場、說明、等待等義務，並有關交通事故參與人之認定、離開現場之責任減輕，或因主動悔悟而免除刑罰等相關規定，較為完整，值得作為立法上參考。

加拿大刑法亦設有未停留事故現場（Failure to stop at scene of accident）罪²⁸，於刑法第 320.16 條有關事故發生後未停留（Failure to stop after accident）之一般規定、致他人身體傷害及死亡三種類型，並分別規定一般處罰及致他人之身體傷害或死亡之處罰²⁹。有關事故

widerspricht weder dem Rechtsstaatsprinzip noch der Unantastbarkeit der Menschenwürde (vgl. BVerfGE 16, 191 <194>). 該經撤銷之判決不違反利己原則。(參照 BVerfGE 16, 191 <193>) 刑法第 142 條規定合憲，有限度之禁止利己原則，既與法治國原則不牴觸，亦不違人性尊嚴之不可侵性。(參照 BVerfGE 16, 191 <194>)

²⁸ 加拿大舊刑法第 252 條規定，於 2108 年 12 月 17 日廢止（Repealed）（參照 <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/section-252.html>，最後瀏覽日期：2019/5/27），分別移至刑法第 320.16 條有關事故發生後未停留（Failure to stop after accident），分別規定三種類型。

320.16 (Failure to stop after accident)

- (1) Everyone commits an offence who operates a conveyance and who at the time of operating the conveyance knows that, or is reckless as to whether, the conveyance has been involved in an accident with a person or another conveyance and who fails, without reasonable excuse, to stop the conveyance, give their name and address and, if any person has been injured or appears to require assistance, offer assistance.

Accident resulting in bodily harm

- (2) Everyone commits an offence who commits an offence under subsection (1) and who at the time of committing the offence knows that, or is reckless as to whether, the accident resulted in bodily harm to another person.

Accident resulting in death

- (3) Everyone commits an offence who commits an offence under subsection (1) and who, at the time of committing the offence, knows that, or is reckless as to whether, the accident resulted in the death of another person or in bodily harm to another person whose death ensues.

²⁹ 相關刑罰規定，則分別就一般處罰及致身體傷害或死亡之處罰規定於第 320.19(5), 320.2, 320.21 等規定。(有關加拿大相關規定修正之資訊，感謝吳大法官陳銀提供)。

320.19 (Punishment) (5) Everyone who commits an offence under subsection 320.13(1) or 320.16(1), section 320.17 or subsection 320.18(1) is liable

發生後逃離現場之行為態樣區分為以上三種，其構成要件清楚表達該罪的非難行為為何，在適用上較為清楚明確，值得參考。反觀我國刑法規定較為簡略，僅使用肇事與逃逸之用詞為犯罪行為之要件，因用語上仍有不少解釋之空間，故難免產生法律適用及解釋之歧異。再者，在證據（Evidence）方面，該國（舊）刑法第 252 條第 2 項有關證據規定³⁰，採取舉證責任轉換，亦即行為人得舉反證，推翻該犯罪之推定，此或可減輕被害人之舉證負擔，亦值得參考。

-
- (a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term of not more than 10 years; or
 - (b) on summary conviction, to imprisonment for a term of not more than two years less a day.

320.2 (Punishment in case of bodily harm) Everyone who commits an offence under subsection 320.13(2), 320.14(2), 320.15(2) or 320.16(2) is liable on conviction on indictment or on summary conviction

- (a) to the following minimum punishment, namely,
 - (i) for a first offence, a fine of \$1,000,
 - (ii) for a second offence, imprisonment for a term of 30 days, and
 - (iii) for each subsequent offence, imprisonment for a term of 120 days;
- (b) if the offence is prosecuted by indictment, to imprisonment for a term of not more than 14 years; and
- (c) if the offence is punishable on summary conviction, to imprisonment for a term of not more than two years less a day.

320.21 (Punishment in case of death)

Everyone who commits an offence under subsection 320.13(3), 320.14(3), 320.15(3) or 320.16(3) is liable on conviction on indictment to imprisonment for life and to a minimum punishment of,

- (a) for a first offence, a fine of \$1,000;
- (b) for a second offence, imprisonment for a term of 30 days; and
- (c) for each subsequent offence, imprisonment for a term of 120 days.

³⁰ 252 (2) In proceedings under subsection (1), evidence that an accused failed to stop his vehicle, vessel or, where possible, his aircraft, as the case may be, offer assistance where any person has been injured or appears to require assistance and give his name and address is, in the absence of evidence to the contrary, proof of an intent to escape civil or criminal liability.

加拿大舊刑法第 252 條規定

II 證據：在前項訴訟中，被告不能停止車輛、船舶或航空器，或不對任何受傷或表現出要求協助之人提供協助，或不提供其姓名或地址之證據，若缺乏相反證據，證明其意圖逃避刑事或民事責任。（參照嚴端成，肇事逃逸罪之研究，臺北大學碩士論文，2006 年，頁 34。）

四、運用法律明確性與罪刑相當原則及比例原則之問題

系爭規定是否違憲之爭議，有實務見解認為立法者參考社會現況及外國立法例，以重刑嚇阻為手段具正當性，與憲法第 23 條之要求及比例原則尚無不符。³¹ 本號解釋則認刑法第 185 條之 4 規定有關肇事部分違反法律明確性，有關 1 年以上之法定刑部分，因此不得易科罰金，在此範圍內，因過苛而違反罪刑相當原則及比例原則。³²

其中較值得討論者，於系爭規定之法律構成要件部分，既然認為「其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則」，是否需要再論其法律效果過苛，值得商榷。換言之，因法律構成要件之語意不明，致法律適用時，較輕微甚至無過失之「肇事行為」亦涵蓋在內，導致不合理之現象，故認此部分因法律規定不明確而宣告違憲。此時既然法規範構成要件已不符法律明確性原則（基本權限制之限制（Schranken-Schranke）），法律適用上應予限縮。至其是否再繼續審查該部分法規範法律效果（刑度）有無違反過苛禁止原則（亦即比例原則），值得推敲。詳言之，既已就該規定之部分

³¹ 實務上有以立法說明為論據，認為刑法第 185 條之 4 規定，目的在於「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」，課以肇事者在場及救護義務，既合情、合理，且有正當性，負擔也不重，尤具人道精神，復可避免衍生其他交通往來危險，符合憲法第 23 條之要求與比例原則。又 102 年 6 月 13 日施行之修正規定，將原定刑度從「六月以上五年以下有期徒刑」，提高為「一年以上七年以下有期徒刑」，立法委員並要求主政的行政機關，列為社會教育的一部分，多加宣導，期使國人建立正確觀念，認知「車子就是一個武器」，仿美國法制，就此類犯罪，採取重刑主義嚇阻。參照最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決。

³² 有針對舊刑法時期，肇事逃逸刑事責任為 6 月以上，5 年以下有期徒刑，認此種刑度在立法上有可議之處。即在刑度上檢驗應符合立法技術及比例原則，怎能將過失傷害行為所產生救助義務高於傷害罪及過失致人於死罪，此種立法技術易產生肇事發生者再次將被害人撞死，對於過失致人於死罪比肇事逃逸輕，認為刑度應在 2 年以下有期徒刑。（參照方文宗，交通法律問題評析，台北：元照，2008 年 9 月初版 1 刷，頁 77。）以上可見，於舊法時期，學理上已有質疑救助義務要求及刑度過重問題。

構成要件，認為不符合憲法上明確性要求（Bestimmtheitsgebot）或規範清楚性（Normenklarheit）原則，即違反所謂法律明確性原則，認為部分違憲，就其相對應之法律效果，實不必再審查該法律效果是否違反過苛禁止（Übermaßverbot）原則（即比例原則）。本號解釋如認為部分構成要件違反法律明確性原則而違憲，逕予不再適用或定期失其效力即可，實不必再認為該部分行為所適用 1 年以上有期徒刑規定，因無酌減刑責之餘地，而認其違反比例原則及罪刑相當原則。抑或，如認為宜從立法目的與處罰手段而論，則逕以比例原則作為審查原則，較為妥適。

至於系爭規定較重之肇事行為部分，若認為其立法目的正當，處罰手段亦屬適合且必要，並合乎（狹義）之比例性（相當性）（過苛禁止）。在此情形，非輕微部分，將之處以 1 年以上有期徒刑，無過苛之虞，故毋庸再審酌比例原則及罪責與刑法是否相適應（或相當）。

另有以罪刑法定原則中之類推禁止作為審查原則者，可參考德國聯邦憲法法院 2003 年 3 月 19 日之裁判³³，其認為解釋德國刑法第 142 條第 2 項規定，將無故意而離開事故現場，涵攝於該規範，與「正當性或可原諒」概念之可能文義界限相互衝突。法律可能之文義，係指

³³ 參照 BVerfG 2 BvR 2273/06. 本件係因憲法訴願人駕車於工地時揚起滾動碎片，造成被超車之汽車受到約 1900 歐元之損害。被害人追隨訴願人轉入約 500 公尺遠之加油站附近區域，使其注意到該事故。訴願人超車且離開現場，未向被害人為刑法第 142 條第 1 項第 1 款所規定確認身分之說明。因訴願人不能被證明應注意及造成損害之發生，地方法院依刑法第 142 條第 1 項規定予以處罰。且訴願人事後未能為必要之確認，所以地方法院視為已具備刑法第 142 條第 2 項第 2 款另一構成要件。判處訴願人未經許可從事故現場離開，每日科罰金 40 元，並剝奪其駕駛執照 9 個月。訴願人不服，越級上訴。高等法院以顯無理由，駁回附有檢察長聲請之上訴。最後，聯邦憲法法院認為原判決違反刑法類推禁止，無故意離開事故現場與有正當性或可原諒之離開應予相等處理，哈姆（Hamm）高等法院 2006 年 9 月 12 日 3SS 297/06 裁定，及黑爾福特（Herford）地方法院於 2006 年 3 月 29 日 3CS 13 js 1891/05-173/06 判決，侵害訴願人基本法第 2 條第 1 項及第 103 條第 2 項之權利，廢棄發回黑爾福特地方法院。對上述裁定之評論，參照 Küber, Verfassungswidrige und verfassungskonforme Auslegung des §142 StGB, NSTz 2008, 597ff..

可容許的法官解釋之最大限度。基本法第 103 條第 2 項規定保障受規範者受刑罰威嚇之可預測性，有關類推或習慣法構成處罰之禁止，係源自法律明確性之要求。任何超出法定制裁規範內容之法律適用，均應予以排除。因此，有關無故意離開事故現場情況之適用，依基本法第 103 條第 2 項之刑法類推禁止（Analogieverbot），加以排除。上述德國見解，係以罪刑法定原則中之刑法禁止類推作為判斷是否違憲之審查原則，亦值得參考。

五、展望

有關刑法第 185 條之 4 規定所衍生問題，有屬於立法技術上問題，亦有屬於實務上或學理上對於該規定所涉及法律解釋方法（亦即文義、歷史、體系及目的等解釋方法如何運用）問題。該等問題，非全然透過憲法層次之本院解釋即得以解決。本號解釋基於聲請範圍及違憲審查制度之限制，自有其侷限性。本號解釋之作成，實已衡酌目前社會要求對酒駕加重及動力交通工具駕駛注意義務提升之現況。惟同時亦須審酌如此多實務案件對於系爭規定之適用疑義（法官聲請釋憲部分），不得不作出本號解釋，以解決現行法之困境。又有關刑法之構成要件及法律效果（刑度）方面，通常宜尊重立法者之自由形成空間。本號解釋為協助目前實務界所引起法律適用及解釋困境，試提出解決之道，而作出部分系爭規定不盡明確及部分刑度過苛，在一定範圍部分違憲之解釋，實係經過諸多考量後，所作出折衷之解釋。其餘未竟之處，未來應有更多討論，並參酌本號解釋之意旨，適度修訂相關規定³⁴，俾使被稱為「一首變奏樂章」之刑法第 185 條之 4 構成要件及法律效果規定所衍生困境，得以解決。³⁵綜上，未來尚待相關

³⁴ 上述的法益概念解釋方案，都各自面臨無法解決的解釋困境，已經超出法釋義學的任務，應該只能透過修法來解決。（參照陳志輝，前揭註 14 文，頁 609。）

³⁵ 有認為新增刑法第 185 條之 4 係屬「一首變奏的樂章」，亟待重修之立法例。若其尚具新增規範之價值意義，建議必須回歸至禁止肇事逃逸之基本精神，在法定刑上放棄考慮第 294 條第 1 項遺棄罪之問題，並將之修正為「駕駛動力交通工具肇事而逃逸者，處一年以下有期徒刑或三萬元以下罰金。」參照

機關繼續努力者仍多，尤其是全面檢討系爭規定之規範妥當性，使受規範者具有可預見性或可預測性，並避免各級法院裁判見解之歧異，以利實務上之運用。如在不廢除該規定之前提下，應儘速修法，以期該法律規定更加公平合理。

協同意見書

許志雄大法官 提出

88 年 4 月 21 日增訂公布刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪，規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」（下稱 88 年系爭規定）102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，構成要件均相同（下稱 102 年系爭規定）。本號解釋認其構成要件中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除前者為該條所涵蓋，而無不明確外，後者是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。本號解釋復釋示：102 年系爭規定「一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。」多數意見以法律明確性原則審查系爭規定之構成要件，並藉限縮解釋方法框定合憲範圍，而排除違憲部分之效力；另以罪刑相當原則及比例原則審查法律效果（刑度），認定部分過苛，並宣告定期失效。其中涉及法律明確性原則之操作、合憲限定解釋與部分違憲之運用，以及罪刑相當原則與比例原則適用之

黃常仁，「困頓新法」--論刑法第一百八十五條之四，載於楊楨、潘維大主編，東吳大學百年校慶法學紀念論文集，台北：東吳大學法學院，2000 年 11 月初版 1 刷，頁 257。

妥適性等問題，本席認有闡釋及釐清之必要，爰提出協同意見書。

一、法律明確性原則之意涵與運用

本號解釋先以法律明確性原則，就系爭規定之合憲性為形式審查。解釋理由書對該原則之闡釋，可析分為三段。其一：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。」其二：「惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號解釋參照）。」其三：涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其「構成要件是否明確，自應受較為嚴格之審查，其判斷應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律。」

上開第一段說明法律明確性原則之宗旨、法律規定意義之理解方法，以及法律明確性之要件，茲略予闡釋如下。首先，在法治國原則之要求下，為排除行政恣意判斷之餘地，讓人民有預見之可能性，並使法院對行政權之統制及司法救濟具實效性，法律明確性原則乃必要不可或缺之憲法原則。在刑法方面，更可從正當法律程序原則及罪刑法定主義，導出刑罰法規明確性及構成要件明確性之要求。一般認為，其要求明確性之目的，一在預先公正告知人民，何種行為屬刑罰之對象，俾人民不至於無所適從；一在防止執法者主觀判斷，流於恣意濫權，而造成重大弊害¹。其次，所稱法律規定之意義，應綜合法

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 185；木下智史著，明確性の原則について——覺書——，收於阿部照哉先生喜壽記念論文集「現代社會における國家と法」，成文堂，2007 年，頁 230、231。

條文義、立法目的及法體系整體關聯性而理解之。此為一般法律之解釋方法，尚無特殊之處。最後，法律規定須符合「受規範者可得理解（意義非難以理解）」、「為受規範者所得預見」及「可經由司法審查加以確認」等三要件，始不違反法律明確性原則。惟法律明確性三要件之概念，尚屬抽象，實際運用時，猶須依所涉憲法上權利之特質，以及法領域之異同，而有寬嚴廣狹不一之理解。

通說主張，限制表現自由之法律、稅法及犯罪構成要件，皆強烈要求法律之明確性。蓋租稅法律主義為憲法所明定，而租稅法律主義內含課稅要件法定主義及課稅要件明確主義，故稅法要求高度明確性，不俟贅言。刑法與人身自由息息相關，基於正當法律程序原則及罪刑法定主義，犯罪構成要件必須具備高度明確性，亦不言可喻。尤須強調者，係限制表現自由之法律方面，其明確性之要求，除為預先公正告知及防止濫權之目的外，更有避免萎縮效果或寒蟬效應（chilling effect）之目的。是有關法律自應要求極高度之明確性，方足以確保此一系列居優越地位之人權。反之，關於民法規定，明確性之要求極低，可容許公序良俗條款及誠信原則（民法第 72 條、第 148 條參照）等概括條款之存在。至於包含警察法在內之之一般行政法，既容許概括條款及不確定法律概念，可見亦未必要求高度明確性²。要之，法律明確性原則如何運用，須視個別案件情形而定，未可一概而論。

自從釋字第 432 號解釋首度揭示法律明確性原則後，該原則即不斷出現於本院解釋中，業已成為法律合憲性形式審查之重要原則。其適用之領域，有屬行政法者，如釋字第 432 號、第 491 號、第 521 號、第 690 號及第 767 號解釋；有涉及犯罪構成要件規定者，如釋字第 594 號、第 602 號、第 617 號及第 623 號解釋。大法官一向僅就法律明確性原則為一般性之論述，而未針對所涉權利之種類與性質、法領域及案件情形不同時，究應如何運用，特別是要求多高程度之明確

² 小山剛著，「憲法上の權利」の作法，尚學社，2009 年初版第 2 刷，頁 54-58。

性，加以釋明。迨釋字第 636 號解釋表示：「若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。」始明確指出，嚴重拘束人民身體自由而與刑罰相當之法律規定，其明確性應受較嚴格之審查。言下之意，刑罰規定須具備高度明確性，受嚴格之審查，乃自明之理。此一見解顯示，大法官對法律明確性原則之理解與運用，出現新契機。惟大法官於該號解釋亦僅止於提示基本立場，對於實際上嚴格之審查究應如何操作，何種程度方符合高度明確性之要求，仍未有所著墨。

前揭本號解釋理由書有關法律明確性原則之闡釋，其第二段參照釋字第 636 號解釋意旨，重申犯罪構成要件之明確性應受較為嚴格之審查（依解釋理由書之文義，適用嚴格審查者，似以涉及拘束人身自由之刑罰規定之構成要件為限，但理論上只要是犯罪構成要件，明確性皆應受嚴格之審查，不因其刑罰規定是否涉及人身自由之拘束而有所不同。）第三段則進一步就嚴格審查之方法加以說明，認構成要件是否明確，其判斷「應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律。」於犯罪構成要件概念之解釋上，刻意將立法目的之因素排除，並將原本「法體系整體關聯性」限縮為「刑法體系整體關聯性」，亦即其他法律規定不得作為構成要件解釋時之準據或參考。此一觀點固有使法律明確性原則嚴格化之效果，但與一般法律解釋方法不盡吻合，是否妥適，非無商榷餘地。

本席認為，法律解釋基本上係包含價值判斷之實踐行為，於此前提下，目的論之解釋方法無從避免。誠然，基於法治國原則，首先必須藉由文理解釋（文義解釋），釐清法律規定或法文之意涵，否則法律解釋無以成立。惟文理解釋只是法律解釋之第一步，僅憑文理解釋尚不足以究明法規範之確切內容，否則法律解釋將變成國語學者的專長領域³，或淪為查字典找答案之工作。法律用語常有獨特之意涵，與一般用法不同，如「善意」一詞，堪稱典型例子，無庸贅述。文理

³ 團藤重光著，法學入門，筑摩書房，1984 年初版第 14 刷，頁 306。

解釋之外，尚有論理解釋；其運用擴張解釋及限縮解釋等方法，可讓法文之意義貼近立法意旨及社會條件，而趨於合理。更且，多數場合法文皆蘊含複數解釋之可能性，並非僅有唯一絕對之解釋。如何在複數選項中擇其最妥當之解釋，非藉助於目的論及體系性之考察不可。因此，立法目的之探索殊屬必要，法體系整體關聯性之觀照亦不容忽視。在罪刑法定主義之誡命下，刑法之解釋方法受到若干限制，原則上犯罪構成要件應從狹義解釋，且禁止採取類推解釋（適用）。惟刑法屬國家法秩序之一環，不能完全自外於其他法律，且刑法解釋亦係法律解釋，實無排斥目的論及體系性解釋之道理。以刑法第 271 條殺直系血親尊親屬罪為例，所謂「直系血親」，即須依民法第 967 條第 1 項規定界定其意義。又如刑法第 324 條規定，五親等內血親或三親等內姻親之間，犯竊盜章之罪者，須告訴乃論。其親等之計算，自當依民法第 968 條及第 970 條規定為之。同理，刑法第 320 條第 2 項竊佔罪之客體「不動產」，應依民法第 66 條第 1 項之定義，指「土地及其定著物」而言。由此可見，多數意見稱：「構成要件是否明確……其判斷應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律。」云云，未盡妥適。總之，刑法解釋應參酌立法之歷史背景、目的、社會條件，以及包含刑法體系在內之整體法秩序之構造與關聯性，方能確保具體妥當性。

然所謂刑罰規定或犯罪構成要件之明確性應受較嚴格審查，究何所指？本席認為，其重點不在於解釋方法之不同，而係要求有關規定之明確程度應高於一般法律規定。換言之，刑罰規定或犯罪構成要件依一般法律解釋方法解釋，須不難獲知其意義，亦即其意義「為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認」之程度應較高。此外，刑罰規定之法文無論如何明晰，通常其周邊均有模糊地帶，倘因此即認定該規定不明確，而加以非難，則幾乎所有刑罰規定皆有違憲之虞。本席認為，一般法律規定除非「全然」曖昧不明，無法作為行為之準則，而喪失法律應有之意義，否則只要具有明確之

「核心部分」(hard core)，可確實適用，即使周邊模糊，基本上亦不至於違反法律明確性原則而無效⁴。問題是，大凡立法均有一定之目的，全然欠缺「核心部分」之法律規定，殆無存在可能⁵。如此一來，法律明確性原則豈非難有適用之餘地？其實，問題本質並非立法有無「核心部分」，而無寧是該「核心部分」可否依法文本身清楚解讀，亦即法文之選擇是否適切⁶。誠然，法律明確性原則如同劇藥，本不宜輕易使用，但仍應有發揮作用之空間。全然曖昧不明與部分不明確之區別，屬於「程度」問題，當法律明確之「核心部分」過小，致法律規定之意義充滿疑竇時，即使並非全部不明確，亦應認定該法律規定全然曖昧不明，而違反法律明確性原則。既然刑罰規定之明確程度要求較高，為免於全然曖昧不明之認定，其明確之「核心部分」自應較大。如後所述，當刑罰規定部分不明確時，可藉合憲限定解釋排除違憲之不明確部分，亦可用切割方式，就不明確部分為部分違憲之宣告。

補充一言，基於表現自由之優越地位，為防止萎縮效果或寒蟬效應，有關限制表現自由之法律，其法條明確程度之要求，更高過一般刑罰規定或犯罪構成要件規定。在表現自由領域所適用之明確性原則堪稱一種特殊之憲法判斷方法，其屬字面判斷，而非事實判斷，亦即原則上僅就法律之字面上(on its face)加以審查，而無須調查立法事實，即可作成結論。當法律含義不明，侵害到表現自由時，應宣告違憲無效，不得適用「法律之合憲解釋原則」，亦即不得運用限縮解釋方法，將違憲部分排除，而維持法律之效力⁷。是前揭釋字第 432 號等解釋對法律明確性原則之闡釋：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規

⁴ 藤井俊秀著，憲法訴訟の基礎理論，成文堂，1981 年，頁 40。

⁵ 佐藤幸治著，憲法訴訟と司法權，日本評論社，1984 年，頁 174、175。

⁶ 藤井俊秀著，過度の広汎性の理論および明確性の理論，收於芦部信喜編「講座憲法訴訟（第 2 卷）」，有斐閣，1987 年，頁 366、367。

⁷ 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 326、327。

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。」於表現自由領域未必妥適。

二、肇事逃逸罪構成要件之明確性問題

系爭規定肇事逃逸罪之構成要件有四：「駕駛動力交通工具」、「肇事」、「致人死傷」及「逃逸」。多數意見僅就其中有關「肇事」部分，認其「可能語意所及之範圍，包括『因駕駛人之故意或過失』或『非因駕駛人之故意或過失』（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故，依其文義及刑法體系整體關聯性判斷，為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則」。然如前所述，刑罰解釋不應排斥目的論及體系性解釋，除依據文義外，亦須參酌立法之歷史背景、目的、社會條件，以及整體法秩序之構造與關聯性，方能確保解釋之具體妥當性。由此以觀，多數意見所持解釋方法，有待商榷。而且，構成要件中之「逃逸」，含意亦可能未臻明確，多數意見卻未予論及，尚有不足之嫌。本席認為，「逃逸」與「肇事」息息相關，「肇事」概念既有不明確之處，「逃逸」概念自不例外，應同樣有不明確之虞。

所謂「肇事」，有闖禍、引起事故等意義。系爭規定肇事逃逸罪之構成要件「肇事」，若從嚴解釋，應以駕駛人之有責行為，亦即「因駕駛人之故意或過失」致生事故者為限；若從寬解釋，則即使事故之發生不可歸責於駕駛人，亦即「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）致生事故，亦包括在內。是就文義而言，「肇事」之意義難謂明確。

當法律規定之文義不夠明確，有多種解釋可能性時，為探求妥適

之解釋，一般可從其保護法益或立法目的之認定著眼。惟肇事逃逸罪之保護法益為何，實務及學說之見解不一，計有：1.個人生命身體安全；2.公共（交通）安全；3.公共安全與個人生命身體安全；4.被害人之民事訴追利益（民事賠償請求權）；5.協助確認事故與責任歸屬；6.個人生命身體安全與確認責任歸屬；7.個人生命身體安全、公共安全、民事賠償請求權與確認責任歸屬；8.道德規範與善良風俗；9.多重法益等各種見解⁸。關於保護法益之認定既然眾說紛紜，莫衷一是，則期待保護法益客觀上發揮解釋之指導功能，殆如緣木求魚。因此，論者對「肇事」之內涵難以形成共識，有「故意、過失、無過失」說、「故意、過失」說、「過失、無過失」說及「過失」說等⁹，真可謂眾說紛紜，莫衷一是。

實務上，最高法院判決兼採各種保護法益說，認肇事逃逸罪同時具有保護個人法益與社會法益之屬性。依最高法院見解，對於事故之發生，不論駕駛人有無過失，均涵蓋在「肇事」範疇內。至於故意部分，最高法院之判決立場原本分歧，迨最高法院 102 年 7 月 9 日第 9 次刑事庭會議決議認：「刑法第 185 條之 4 之肇事致人死傷而逃逸罪，固不以行為人對於事故之發生應負過失責任為必要，但仍以行為人對於死傷之發生非故意為前提。」之後，見解統一，「肇事」採「過失、無過失」說，包括過失及無過失，而不含故意。所以將故意排除在外，係因「行為人如出於故意殺人、傷害、重傷害之主觀犯意，而駕駛動力交通工具肇事，致人死傷時，其死傷之結果，本可包括評價於殺人罪、傷害罪、重傷罪及其加重結果犯之刑責內，行為人既以殺人、傷害、重傷害之故意而駕車撞人，在規範上，實無法期待其不為逃逸之

⁸ 陳志輝著，論肇事逃逸罪之保護法益——兼淺論本罪之合憲審查，收於許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集「刑事法與憲法的對話」，元照，2017 年，頁 588-609。

⁹ 許澤天著，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌第 193 期，2011 年 6 月，頁 32、33；薛智仁著，變遷中的肇事逃逸罪——評最高法院 104 年度臺上字第 2570 號刑事判決，政大法學評論第 149 期，2017 年 6 月，頁 252-260。

行為。職是，本罪『肇事』應限於行為人非故意之肇事行為。」（上開最高法院刑事庭會議決議參照）惟「肇事」不包括故意，將出現極端不合理之現象。如故意駕車製造交通事故而傷害人之身體或健康者，僅能依刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪規定，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金。而情節較輕之過失甚至無過失肇事逃逸者，依 88 年系爭規定，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑；依 102 年系爭規定，刑度更高達 1 年以上 7 年以下有期徒刑。相較之下，顯然輕重失衡，是「肇事」不含故意之見解攪亂刑罰體系，存有嚴重缺失，難謂合理。

查 57 年制定之道路交通管理處罰條例第 56 條規定：「（第 1 項）汽車駕駛人駕車肇事後，應即時處理，不得駛離；違者吊扣其駕駛執照 3 個月至 6 個月。（第 2 項）汽車駕駛人如肇事致人傷亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸；違者吊銷其駕駛執照。（第 3 項）前二項汽車駕駛人肇事時，汽車所有人同車不命駕駛人停車處理者，吊扣所駕車輛牌照 3 個月至 6 個月。」該規定迄今雖迭經修正，且改列同條例第 62 條，但「肇事」（及「逃逸」）用語均維持不變。實務上主管交通安全之交通部、處理交通事故之內政部警政署，均認「肇事」內涵包括故意（上開最高法院刑事庭會議 102 年刑議字第 3 號提案參照），可資參考。

本號解釋理由書指出：「88 年系爭規定係為『維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護』而增訂（立法院公報第 88 卷第 13 期第 97 頁及第 98 頁參照）。102 年系爭規定提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，其修正理由略以：內政部警政署統計 97 年至 100 年間，駕車肇事致人傷亡而逃逸之事件有逐年上升之趨勢，鑒於刑法第 185 條之 3（酒醉駕車）已於 97 年 1 月 2 日、100 年 11 月 30 日及 102 年 6 月 11 日三度修正提高法定刑，為避免『肇事逃逸者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間』，以遏阻肇事逃逸之行為（立法院

公報第 102 卷第 26 期，第 122 頁以下參照），爰提高法定刑度。」據此，認定系爭規定之立法目的，在於保障人民之生命身體及道路往來交通安全等重要法益。理論上，為確保個人生命身體安全及公共（交通）安全，「肇事」之內涵可能廣泛包括故意、過失及無過失。惟多數意見認為「肇事」涵蓋故意、過失，並無不明確，而無過失之情形是否構成「肇事」，尚不明確。至於無過失部分何以不明確，多數意見並未說明理由。本席認為，無論 88 年或 102 年系爭規定，肇事逃逸罪之刑罰皆相當嚴峻，一旦將無過失納入「肇事」內涵，恐生過苛情形。多數意見諒係考量，從立法目的觀點無過失可包含於「肇事」概念，從法律效果觀點卻不宜，兩相矛盾，難以抉擇，故認此部分與法律明確性原則有違。

綜上，「肇事」包含過失部分，乃各說之共識，該部分可謂「肇事」概念之核心。故意部分固有疑義，但藉由文義、立法目的，以及整體法秩序之構造與關聯性加以觀察、判斷，亦可涵蓋於「肇事」概念內。至於無過失部分，尚難以相同方法獲得肯定與否之結論，故有不明確之問題。

三、合憲限定解釋與部分違憲

限制基本權之法規範，於明確性出現疑慮時，可能藉由解釋除去其模糊不清之問題。在諸多場合，如此解釋不單是將法規範明確化，同時亦將規制對象限定在合憲範圍，而屬於合憲限定解釋¹⁰。法律明確性原則與合憲限定解釋之關係密切，而合憲限定解釋蘊含法令部分違憲之意味。所謂合憲限定解釋，係指某法令發生違憲疑義時，透過限定手法，將其有違憲疑義之部分去除，而作成合憲解釋者。合憲限定解釋屬解釋方法之一種，當然其解釋須以能夠合理成立者為限。解釋之合理性，主要從法文與立法目的兩方面加以判斷。唯當法文有廣義狹義不同解釋之可能，而且利用法文外之資料亦不能解明立法目的時，或者參照從法文上及法文外資料已臻明確之立法目的，亦無法確

¹⁰ 小山剛著，同註 2，頁 58。

認廣義狹義中何種特定解釋對立法目的而言屬於合理時，始能運用合憲限定解釋。反之，當立法目的及法文之意義明確，除了違憲解釋外，並無其他合理解釋之可能性時，即不得用形同改寫法令之方式迴避違憲判斷，否則將構成立法權之篡奪。此外，法令包含合憲適用可能部分與違憲適用疑義部分，而二者不可分時，不能以合憲限定解釋將後者排除¹¹；可分時，可用合憲限定解釋將後者排除，或採部分違憲判斷，逕宣告後者違憲（於附隨審查制，可採相對於法令違憲之適用違憲之手法，以該法令在具體個案之適用與憲法有違為由，拒絕適用之；亦即，以適用於該事件為限，對該法令作成違憲之評價¹²）。

合憲限定解釋屬廣義憲法判斷迴避準則之一，出於司法消極主義之思維，蘊含對立法之尊重態度，可避免違憲判斷可能引起之司法與立法之正面衝突。雖然，其劃定法令之合憲部分，等同於判定其餘部分違憲，實質上與部分違憲之宣告似無差異¹³。惟部分違憲宣告明白指出法令之違憲問題，促使立法者必須修法，具有積極之作用。合憲限定解釋與部分違憲之宣告各有利弊，並無必然之優劣，究以何者為宜，應視具體情況而定。

又部分違憲分兩種，一為法律規定之法文中，有一部分違憲，屬「法文上之部分違憲」；一為法文內含之意義中，有一部分違憲，屬「意義上之部分違憲」¹⁴。法文包含明確之「核心部分」與不明確部分，其不明確部分因違反法律明確性原則以致違憲，係「意義上之部分違憲」。

如前所述，「肇事」概念之可能語意所及範圍，原本除故意過失

¹¹ 許志雄著，同註7，頁317、320。

¹² 小山剛著，同註2，頁62、63。

¹³ 土井真一著，違憲審查の對象・範圍及び憲法判斷の方法——憲法適合的解釋と一部合憲判決の位置付け，收於同氏編著「憲法適合的解釋の比較研究」，有斐閣，2018年，頁262-264。

¹⁴ 長谷部恭男著，憲法の境界，羽鳥書店，2009年，頁70-73；駒村圭吾著，憲法訴訟の現代的轉回—憲法的論證を求めて，日本評論社，2013年，頁386。

部分外，尚包含無過失部分。惟經由解釋，系爭規定肇事逃逸罪之構成要件「肇事」概念，包含故意過失部分，尚稱明確；而是否包含無過失部分，曖昧不明。故意過失部分與無過失部分顯然可分，判斷之手法上，可採合憲限定解釋，將「肇事」概念限定於故意過失部分，排除無過失部分，而迴避違憲之宣告；亦可捨合憲限定解釋，而逕就無過失部分，宣告部分違憲。本號解釋選擇後者，將故意過失部分與無過失部分切割，並以違反法律明確性為由，宣告無過失部分違憲。此部分違憲係「意義上之部分違憲」，不俟贅言。

四、比例原則與罪刑相當原則

關於實質觀點之審查，本號解釋僅宣告 102 年系爭規定部分違憲，認其「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。」惟本席認為，若以比例原則及罪刑相當原則嚴謹審查，將發現 88 年暨 102 年系爭規定問題叢叢，有全部違憲之虞，而非僅「法文上之部分違憲」。

首先，就比例原則中之「適合性」，亦即手段須有助於立法目的之達成而言。如前所述，系爭規定之立法目的，在於保障人民之生命身體及道路往來交通安全等重要法益。多數意見認系爭規定「採取刑罰手段，禁止駕駛人離開現場，對維護交通安全以避免二次事故、減少被害者死傷之目的之達成，非無助益。」其以委婉之說法，肯定系爭規定採取之手段符合「適合性」。然而，僅禁止駕駛人離開現場（不作為義務），而未同時課以作為義務，諸如要求駕駛人通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置¹⁵，如何能有助於「保

¹⁵ 道路交通管理處罰條例第 62 條第 3 項規定：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣三千元以上九千元以下罰鍰。但肇事致人受傷案件當事人均同意時，應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所。」其課以駕駛人採取救護措施等作為義務，應有助於人

障人民之生命身體及道路往來交通安全」目的之達成？是就「適合性」觀之，系爭規定似與比例原則有違。

其次，102 年系爭規定之法定刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，不可謂不重。其刑度較諸刑法其他相關規定，例如刑法第 276 條第 1 項過失致死罪（2 年以下有期徒刑、拘役或 2 千元以下罰金）、第 277 條第 1 項普通傷害罪（3 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金）、第 284 條第 1 項過失傷害罪（6 月以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金）、第 293 條第 1 項遺棄罪（6 月以下有期徒刑、拘役或 1 百元以下罰金），相對偏重，有失均衡。更且，「肇事」之情節不一，對法益之侵害程度有輕有重，系爭規定不予區分，一律將法定刑定為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，顯然與罪刑相當原則之精神不符。尤其，過失（乃至無過失）「肇事」而逃逸，情節輕微者，亦須面臨重刑處罰，問題益顯嚴重。

按刑法第 41 條第 1 項規定，犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪者，始得易科罰金。準此，88 年系爭規定之最重本刑為 5 年，得易科罰金；102 年系爭規定之最重本刑為 7 年，故不得易科罰金。多數意見因而認 102 年系爭規定一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，有不符罪刑相當原則之情形。其說法固非無據，但將 102 年系爭規定違反罪刑相當原則之範圍，侷限於「犯罪情節輕微」而無從為易科罰金宣告之部分，似過於狹隘，未能呈現問題之全貌。

本席認為，為個人生命身體安全、公共（交通）安全、民事賠償請求權或確認責任歸屬等法益之保護，立法規定肇事逃逸罪之處罰，尚非憲法所不許，但立法目的應確定，構成要件須充分、明確。有多重保護法益時，宜區分類型，為不同之罪刑規定。而且，肇事逃逸罪規定於普通刑法者，其刑度應與刑法其他規定保持均衡，如德國刑法

民生命身體安全及公共（交通）安全之保障。但系爭規定並無此等作為義務之規定，顯有疏漏，致生構成要件未臻完備之問題。

第 142 條規定「未受准許離開事故現場罪」，目的在於保護被害人之民事賠償請求權，法定刑為 3 年以下有期徒刑或罰金，與其他相關罪責比較，並無失衡情形。而依特殊社會情事考量，有加重處罰之必要者，宜以特別刑法規定，日本之立法例採之。日本道路交通法第 72 條明定，發生交通事故時，駕駛人應負之行為義務，如停止車輛運轉、救護傷者、採取防止道路之必要措施、報告警察等；並於同法第 117 條、第 117 條之 5、第 119 條及第 120 條，依車輛種類、有無人員死傷、人員死傷是否因駕駛人之駕駛所致、未向警察報告、不遵守警察命令等因素，區分多種類型，對違反義務者處以輕重不一之刑罰，其最高法定刑分別為 5 萬日圓罰金、3 月、1 年、5 年、10 年有期徒刑（懲役）。此等規定相當嚴謹，可供借鏡。

綜上，我國刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪之規定，無論是構成要件或法律效果，均有違憲情形。構成要件方面，部分要件違反法律明確性原則，且有整體要件未臻完備而違反比例原則之問題。法律效果方面，與比例原則不符，特別是 102 年系爭規定，明顯背離罪刑相當原則之精神。如此粗糙之立法，不應出現於重視人權之法治國家。當務之急，有關機關應儘速徹底檢討系爭規定，進行全盤改造。

協同意見書

黃瑞明大法官 提出

一、本件釋憲案之標的及聲請釋憲理由

刑法第 185 條之 4：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」（下稱 102 年系爭規定），88 年制定本條文時構成要件相同，但法定刑為「6 月以上 5 年以下有期徒刑」（下稱 88 年系爭規定），即肇事逃逸罪或簡稱肇逃罪（88 年與 102 年系爭規定之構成要件相同，於不涉及刑度之討論時，二者簡稱系爭規定）。本號解釋之聲請人一於 92 年間駕駛自小貨車停於路邊，遭機車騎士撞擊，機車騎士受傷倒地，聲請人一自認無責任而駕車離開，被依 88 年系爭規定判處有期徒刑 7 月、緩刑 2 年確定，聲請人

認系爭規定有法律規定不明確等違憲理由而聲請釋憲。

102 年修改系爭規定提高刑度為「1 年以上 7 年以下有期徒刑」後，斷絕了易科罰金的可能性。聲請人二及聲請人三均因車禍致對方受擦傷、挫傷等輕傷，受害人對於過失傷害均未提出告訴，聲請人二、三均未停留於現場，而分別被依 102 年系爭規定判處有期徒刑 6 月及 8 月確定，認系爭規定違憲而聲請釋憲。另有 16 件法官針對 102 年系爭規定聲請釋憲。法官們的釋憲聲請書紛由各個角度主張 102 年系爭規定涉及違憲之處，指最高法院對系爭規定的見解歧異，令其難以適從，故認系爭規定不符法律明確性原則；又認為所審理的案件依 102 年系爭規定必須判刑 1 年以上，縱然依刑法第 59 條酌減，仍須判 6 個月 15 日以上有期徒刑，無法易科罰金，違反比例原則，顯然過苛。

本號解釋認為系爭規定有關非因駕駛人故意或過失所致事故是否構成「肇事」並不明確，就此部分應自本解釋公布之日起立即失效；另 102 年系爭規定之法定刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，就情節輕微之個案顯然過苛，應自本解釋公布之日起至遲 2 年內失效。

本席固贊同本號解釋多數意見之結論，但認為本號解釋之結果無法解決系爭規定之全部問題。系爭規定問題龐雜，無法經由對構成要件及法定刑作縫補式之修改就能解決，釜底抽薪之道唯有廢棄系爭規定，另外就現代社會駕駛人在交通事件中之責任，分別就駕駛人之「行為責任」與「社會責任」立法，就行為責任方面，尚須依駕駛人責任之輕重、受害人傷亡之程度，及是否因肇逃而加重傷亡等，分別規定刑度，才足以解決適用系爭規定之困擾。

二、系爭規定過度簡陋，不符社會需要

系爭規定文字極為簡約，但刑度極重，施行至今已 20 年，適用結果問題叢生，學界批判極多，而實務對於構成要件之見解多所紛歧，究其根源，除了立法之初考慮不周以外，另外還有一個重要因素為汽機車使用普遍，事故頻傳，為社會生活難以避免。就事故發生後

行為人應為如何處置，除了傳統刑法的行為人責任之外，尚有因駕駛車輛而應負之社會責任。審判者在個案為尋求正義而擴大解讀系爭規定應保護之法益，諸如「……駕車逃離現場，不僅使肇事責任認定困難，更可能使受傷之人喪失生命或求償無門。……」（最高法院 96 年度台上字第 6831 號刑事判決）、「……前揭規定（指系爭規定）實揭禁駕駛人於肇事致人死傷時有『在場義務』……」（最高法院 100 年度台上字第 645 號刑事判決）。「……本罪所保護的法益，除維護各參與交通的眾人往來安全、避免事端擴大，和立即對於車禍受傷人員，採取救護、求援行動，以降低受傷程度外，還含有釐清肇事責任的歸屬，及確保被害人的民事求償權功能，兼顧社會與個人的重疊性權益保障。……」等（最高法院 104 年度台上字第 2570 號刑事判決）。法務部 108 年 4 月 8 日法檢字第 10800037420 號復本院函可為代表，該函指出，有關係爭規定之保護法益，有如下學說 1、公共安全 2、生命身體的安全 3、民事請求權 4、國家機關對於鑑定肇事責任之正當行使權益及可能的被害人損害賠償請求權益 5、道德規範及善良風俗。於司法實務上，多年前有傾向「公共危險說」之立場，近年則有擴大保護法益之傾向，而將上述學說均納入之。然而以系爭規定簡略的構成要件涵蓋如此多重之保護法益，實在是極度超載。況且不同的保護法益內涵與性質相異，主客觀之責任要件必然有所不同，系爭規定未就此區隔而一律處以 1 年以上 7 年以下之重刑，此乃系爭規定最根本之問題，即立法簡陋，擬保護法益定位不明確，致審判者必須自行摸索解讀，尋求正義，適用上產生許多疑義。

三、駕駛人之行為人責任與社會生活責任，應分別立法規範

本號解釋認為非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形，是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，故有違法律明確性原則而失其效力，這個見解與最高法院適用系爭規定形成之多數裁判見解直接衝突。最高法院許多判決認為刑法第 185 條之 4 肇逃罪不以行為人對於事故之發生應負過失責任為必要，行為人之肇事有否過

失，並非所問（最高法院 102 年度台上字第 4948 號及 104 年度台上字第 1937 號刑事判決等）。本席認為最高法院透過審判實務發展出如此之見解，亦即對於事故之發生無過失之駕駛人擅離現場，必須負擔肇逃罪之責任，雖符合現代生活中駕駛人應負之社會責任，但在法無明文之下，以法律解釋方式為如此之解釋，恐不符罪刑法定原則，亦有違法明確性之要求，故有另定條文加以規範之必要。

駕駛動力車輛肇事，縱然已循規蹈矩而無任何責任，純因對方違規肇事致受傷，但若受傷者處於危急狀態，是否「無責」的駕駛人就完全沒有救助的義務？這已非道德要求，而是「持有」或「駕駛」動力車輛產生的社會責任。最高法院判決曾指出「車子就是一個武器」的概念（最高 104 年度台上字第 2570 號刑事判決）。本席深表贊同，並認為應進一步指出「擁有武器就是責任」之觀念。動力車輛固能增進人類幸福，但對他人而言，仍是具有危險性之物品，駕駛人縱然無故意過失，但車輛肇事導致他人受傷，賦予駕駛人一定程度之救助義務並不為過。就此德國刑法第 323c 條僅規定意外事故發生時，不先論斷肇事者有無責任，如行為人施予救助不至於對行為人發生顯著之危險與違背其他重大義務之可能之情況下，均有救助義務，但因係將道德義務提高為法律義務，故違法刑罰並不重（1 年以下有期徒刑）¹。另外交通事故發生後協助保全證據以釐清責任之歸屬，亦應認為是屬於社會生活之責任。

另外最高法院認為「……所謂駕駛動力交通工具肇事，依據文義，係指『發生交通事故』、『發生車禍』而言，應屬『意外』之情形，若蓄意運用車輛以為殺人或傷害人之犯罪工具，即應成立殺人或傷害罪，不應稱為駕駛動力交通工具肇事……」（最高法院 102 年度第 9 次刑事庭會議決議）。如以汽車為殺人工具，故意撞死或撞傷人而後

¹ 德國刑法第 323c 條：「於意外事故或公共之危險或危難發生時，如行為人之施予救助係屬必要且依其所處情狀係可期待，特別是施予救助不至於對行為人發生顯著之危險與違背其他重大義務之可能時，但行為人卻未予以救助者，處 1 年以下有期徒刑或罰金。」

逃逸，論者認無法期待行為人會伸手救護或留在現場，固有其道理。但在公共使用之道路上以汽車殺人或傷害人，有危害道路上其他用路人安全之可能性，猶如焚燒他人住宅以殺人，仍有危害公共安全之虞，故若系爭規定所擬保護之法益包括公共安全時，則就故意肇事者仍可定為系爭規定所應適用範圍，但刑度應分別考量。此亦為保護法益不明確而產生困擾的例子。

四、由立法經過探討系爭規定缺漏之發生原因

（一）88 年立法時保護法益定位不清，病根早埋

系爭規定之草案於 79 年時由行政院、司法院提出。88 年討論制定系爭規定時，立法院邀請多位刑法學者至立法院參與討論，與會學者均指出本條文規範目的不清、定位不明，適用上將生困擾。系爭規定草案構成要件為「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸」，有學者認為本條是模仿德國刑法第 142 條（即未受准許離開事故現場罪）²，但亦有學者認為德國刑法第 142 條與本條之規範目的不一樣。學者間著眼於該條文所擬保護法益不同，有認為應提高法定刑者，亦有認為應降低者，學者之意見均載於立法院公報³，可惜均未獲立法

² 德國刑法第 142 條：「I 道路交通意外事故當事人，無下列情形而離開事故現場者，處 3 年以下有期徒刑或罰金：1、其為有利於事故之對造及因而受傷害或損失之任何人，已致力於確認其身分、車輛及其所見被捲入事故之自然狀態，並聲明其被捲入事故。2、或於無人為上開確認時，依當時情況已等待一段適當時間。II 意外事故當事人，依第 1 項第 2 款規定等待適當時間後，或有正當理由或情有可原之事由，而離開事故現場，但事後未及時（無不當延誤）使確認為可能者，仍依第 1 項規定處罰。III 意外事故當事人，於合理期間內，將所涉事故關於第 1 項第 1 款之資訊告知有權知悉之人或附近警察機關，並陳明其住址、車牌號碼及車輛所在，可供即時查驗者，為已盡其事後使確認為可能之義務。但有故意妨礙確認之行為者，不在此限。IV 意外事故當事人，如犯第 1、2 項之罪，於事故後 24 小時內，主動依第 3 項規定使確認為可能，且該事故未致妨害交通，僅致輕微財產損失者，法院應減輕或免除其刑。V 意外事故當事人，係指在意外事故當時，其行為有可能促成該事故之發生者。」

³ 見林東茂、陳子平、張麗卿、林山田、高金枝、甘添貴、蔡墩銘、陳志龍、柯耀程等教授之發言，載立法院公報，第 88 卷第 13 期，院會紀錄第 97 至 101

者重視，立法院審查會僅以「駕車肇事逃逸之罪惡重大」一語為理由，即以「駕駛動力車輛肇事致人死傷而逃逸」為唯一要件，成為 88 年系爭規定。簡言之，立法簡陋，未明確定位保護法益而立法，已埋下病根。

（二）102 年修法提高刑度，全面封殺易科罰金，修法理由與手段不符，病狀加劇，無可救藥

88 年之構成要件已有許多問題，但因刑度為 6 個月以上 5 年以下，可以易科罰金，因此法院適用於個案有疑慮之情形，大致是以易科罰金之方式處理，以緩和構成要件不明確之問題。102 年修法刑度提高至「1 年以上 7 年以下」，主要目的是讓法院沒有易科罰金之機會（依刑法第 41 條之規定，得易科罰金之條件為：犯最重本刑 5 年以下有期徒刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者）。立法委員提案修法時所引用之統計資料即「據司法院各級法院判決統計資料，2007 年至 2011 年統計被告人數有 13,142 人，其中 457 人（約占 4%）獲判無罪，而有高達 8,106 人（約占 62%）僅獲判有期徒刑 6 個月，且絕大多數都可以易科罰金，因此讓肇事者往往心存僥倖，選擇逃逸，未獲應有制裁」⁴，因此形成全面提高刑度至 1 年以上之共識，讓原來占 62% 可被判 6 個月得易科罰金之人，全部均須入獄，理由為「肇事者因基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」。該次提案修法之盲點在於：經法院判 6 個月而得易科罰金者有許多個案為被害人僅受輕傷，尚未到達「延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」之程度，立法委員顯然未確切理解司法實務個案，即以設想最嚴重之個案情節而全面提高刑度，回應社會大眾對富少駕駛超跑撞死貧婦逃走的憤慨心理，然而受不成比例重刑壓身的卻是平日以汽機車代步、討生活的普羅大眾，修法理由與手段均與社會實情脫節，造成過苛。

頁。

⁴ 委員黃昭順等 22 人提案，立法院公報第 102 卷第 26 期，頁 124。

五、系爭規定明顯的缺失

（一）未就車禍受害程度之輕重區隔刑責

102 年提高刑度所欲懲罰之罪行至少客觀上應有「延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」之情形。

但該客觀要件，卻均未於系爭規定之法條文字中顯示，甚至連受害者是否有就醫之必要皆未規定，而僅以空泛之「死傷」定之。系爭規定亦未規定駕駛有救助或協助送醫之義務。足見法條文字與其立法理由間存有巨大差距，這只是系爭規定諸多問題當中較明顯的例子。

相較之下，道路交通管理處罰條例（下稱道交條例），對於汽車駕駛人肇事後不當行為之處罰，就區分肇事致人受傷而逃逸與致人受重傷或死亡而逃逸，而定不同之處罰。前者吊銷駕駛執照；後者吊銷駕駛執照，並不得再考領（道交條例第 62 條第 4 項），並規定汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，違反者處新台幣 3 千元以上 9 千元以下罰鍰（道交條例第 62 條第 3 項），其規定就比系爭規定精密，可供系爭規定修改時參考。

（二）未就肇事人主觀責任之不同而區分刑責

汽車駕駛人肇事責任依行為人主觀責任包括故意、過失與無過失，就此系爭規定並未加以區分，以致適用上發生疑義。本席認為完全排除無故意過失之駕駛人之「在場」或是「救助」義務，亦不符現代社會互助之要求，更何況汽車駕駛人對於事故之發生是否有責，當場亦難判斷，故可認「駕駛動力交通工具」之駕駛人即應負社會責任而被課予一定之義務，但若肇事非駕駛人之故意或過失行為所致，則以刑罰課駕駛人「在場」或是「救助」義務，實為道德責任或社會責任之強化，刑度不宜過重。交通部公路總局訂定之「交通部公路總局車輛機械肇事處理要點」將行車肇事責任區分為 1、有責任肇事、2、無責任肇事及 3、意外肇事（第 5 條），但未區隔駕駛人對於事故之發生有無責任，而規定「肇事發生後駕駛人或隨車人員應……保持現

場，救助傷患……」(第10條)。此處理要點係交通部公路總局為規範該局之車輛而定，其中就駕駛人應保持現場、救助傷患之義務，並不限於有責任肇事，尚包括無責任肇事及意外肇事之情形，符合社會上對駕駛人之期待，亦為現代生活上彼此互助之精神之呈現。

(三) 與刑法關聯條文界面不清，輕重失衡

就法規範之體系，系爭規定與普通遺棄罪(刑法第293條)、違背法令契約義務遺棄罪(刑法第294條)、普通殺人罪(刑法第271條)、過失致死罪(刑法第276條)、普通傷害罪(刑法第277條)、重傷罪(刑法第278條)、過失致傷罪(刑法第284條)等罪界面未定義清楚，致適用上產生歧異，而且有罪罰不符之現象。

1、與刑法第294條違背義務之遺棄罪之關係：若僅就遺棄行為而言，系爭規定與刑法第294條第1項：「對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護，而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者，處6月以上5年以下有期徒刑。」相較，系爭規定之刑度較重；但若遺棄而致被害人死亡之情形，系爭規定與刑法第294條第2項「因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。」相較，則刑法第294條第2項又較系爭規定刑度重很多。究竟系爭規定與刑法第294條遺棄罪之適用關係如何，學者間有不同見解，適用滋生困擾，對當事人之權益影響很大。

2、與刑法第276條過失致死之關係

開車過失致人死亡，依刑法第276條，應處2年以下有期徒刑。若過失肇事致對方輕傷，雙方口角後逕自離去，依系爭規定應處1年以上7年以下有期徒刑。二者相比，輕重失衡實不待言。況且過失輕傷亦屬告訴乃論，雙方當事人和解後，過失致人輕傷者卻仍要依系爭規定面臨至少1年以上不得易科罰金之刑責，輕重顯然失衡。

3、就罪質為比較，亦顯過苛

多數聲請釋憲之法官指出，與系爭規定法定刑相同之罪責包括枉法裁判或仲裁罪（刑法第 124 條）、公務員濫權追訴處罰罪（刑法第 125 條）、公務員凌虐人犯罪（刑法第 126 條），及使人為奴隸罪（刑法第 296 條）。甚至於比利用權勢性交或猥褻罪（刑法第 228 條）還重。就罪質為比較，就系爭規定中所涵蓋過失致輕傷後逃逸之情節，其危險性與法益侵害性均遠不及上述法條，系爭規定顯然過苛。

六、刑度過苛的根本原因在於構成要件定位不清

本號解釋對於 102 年系爭規定之法定刑，認為「對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰」。解釋理由並舉了幾個犯罪情節輕微的例子，其中具代表性的應是「被害人所受傷害輕微，並無急需就醫之必要」。本號解釋同時指出「88 年上開規定有關刑度部分，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則」，但未來修法時，切勿以恢復 88 年之法定刑為已足。其實系爭規定最大問題在於構成要件所擬保護之法益不明，且未依責任輕重與結果之不同作較精密之分類規定，已如前述，故未來修法，應依保護法益作分類之後，分別立法酌定適當之刑。

七、應建立符合本土需要的「法明確性」審查標準

本院歷年來有關法律是否符合法律明確性原則，一向使用之審查標準為「法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認」，本號解釋理由亦採此標準，但已擴張審查標的，不限於法條文字，而及於法條文字「可能語意所及之範圍」，認為「肇事」語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」，其實這些範圍，並非「肇事」語意所及之範圍，而是犯罪構成要件的責任範圍，勉強將其歸類為「語意所及之範圍」加以審查，不如堂而皇之標舉「立法目的及法體系的整體關聯性」作為審查標準，而無需糾纏於構成要件要素之文字，以免見樹不

見林。就此，本席認為系爭規定至少有如下體系性之不明確：

- (一) 法條文字與立法目的呈現重大差距。
- (二) 法條保障之法益不明，可能包括多重法益，彼此內涵、性質不同，適用上產生矛盾。
- (三) 審判實務對法條解釋歧異多端，且無法經由法律解釋方法解決。
- (四) 法條解釋之歧異對受審判者之人身自由影響甚鉅。

基上，即應可認系爭規定有體系性之法明確性不足，而無需就個別構成要件要素論究其明確性。本席建議以「法體系整體關聯性」為標準審查系爭規定，乃為因應臺灣法治環境之需要，包括如下現象：

- (一) 我國法律修改進度緩慢，往往不符社會變遷需要，尤其是像民法、刑法等基礎法律。而我國繼受法律的根源德國，戰後修法迅速，民法、刑法修改次數遠逾我國，新生的法律問題可以透過修法解決。我國法律無法滿足社會發展之需求，而在審判實務上產生嚴重困擾時，有必要透過司法途徑敦促行政、立法機關儘速修改。
- (二) 司法實務適用法律發現的問題應作實證研究，尤其是當有多數法官認法律有違憲疑義時，更應審慎考量法律規範有所缺陷。
- (三) 德國刑法規定亦趨詳盡，如德國刑法第 142 條規定「未受准許離開事故現場罪」，就例外情形作了詳盡規定，以避免過度要求而符合社會生活之人情事理。這些繁複的例外規定應係由實際案例歸納而來，其立法方式有英美法化之趨勢。我國立法時亦應參考法院之案例而作較詳盡之規定，以更貼近社會生活之現實。
- (四) 法院於審判個案適用系爭條文，逐漸擴張法條文字意涵，甚至訴諸立法理由，以尋求個案正義，這一趨勢可視為法官造法，以判決先例之方式補充立法之不足，尋求社會正義，固值贊同，但恐有違反罪刑法定主義之疑慮。在眾多最高法院的案件

中可以發現法官運用其價值判斷，開發法條未明確的意涵，呼應社會需要而擴大保護法益，可以想見法官們的努力，深值感佩。然而刑法對人民之人身自由等權益影響甚鉅，故應釜底抽薪，就實務上所遇到的問題重新檢討制定新法，始為正辦。

八、結論：修法之具體建議

系爭規定缺失嚴重，難以修補，應重新制定新條文取代，具體建議如下：

- (一) 系爭規定立法理由所考慮之情形，即「肇事者因基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」應納入現行刑法第 293 條及第 294 條之遺棄罪處理，可另考量交通領域事物性質的特殊性，制定特別遺棄類型，並應具體規定汽車駕駛人對於因肇事受傷者負有救助義務。
- (二) 依駕駛人應負的行為責任與社會責任二個脈絡，分別制定新條文。就社會責任方面，可參酌德國刑法第 142 條規定駕駛人之在場義務與第 332c 條規定駕駛人之救助義務，亦可參酌其他國家類似之法律，增加駕駛人維護交通安全之義務，均不以駕駛人就事故之發生是否有責任為要件，應負責者甚至不以駕駛人為限，而可擴張至交通事件之參與人，但違反者之刑度自不宜太高。
- (三) 就駕駛人應負之行為人責任應優先適用現行法有關殺人、傷害罪、過失傷害、過失致死之處罰條文，對於在交通事件中，未盡在場義務或救助義務之駕駛人加重處罰。

協同意見書

黃昭元大法官 提出

[1] 本號解釋意旨：本號解釋以刑法第 185 條之 4（系爭規定）為審查標的，就構成要件部分，認為「肇事」一詞之文義，固然包括因駕駛人之故意、過失致生事故之情形，然是否包括駕駛人無過失致生事故之情形，並不明確，在此範圍內（無過失之情形），宣告系爭規定違

憲並立即失效。就法律效果部分，認 88 年修正公布之系爭規定所定 6 月以上 5 年以下有期徒刑之法定刑合憲，然 102 年修正公布之系爭規定一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為法定刑，於情節輕微之個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符罪刑相當原則，因而宣告違憲並至遲於 2 年後失效。

[2] 本席立場：本號解釋對於要件及效果都宣告部分違憲，本席支持這兩項結論。但對於其理由構成，則各有不同之想法。謹此提出協同意見。

一、構成要件部分

[3] 多數意見採取較為嚴格之審查標準，認系爭規定要件中有關「肇事」部分，在文義上是否包括無過失之情形，違反法律明確性原則。然法律明確性原則之評價，並不當然涉及規範內容是否違憲的評價。故如立法者將來修法明確規定無過失致生事故之情形亦屬肇事，而應處罰，仍屬合憲之政策選擇。

[4] 法律明確性原則之審查標準：本院過去對於法律明確性原則之操作，多半強調其三項內涵：可理解、可預期、可審查確認（如釋字第 594 號、第 617 號、第 690 號解釋等）。至於法律明確性原則是否如法律保留原則，也會有不同密度的審查標準，則少見有系統的正面闡釋。本院在釋字第 636 號解釋，就限制人身自由之法令，曾明示應採取較為嚴格之審查標準，¹並因此認為檢肅流氓條例的部分規定違反法律明確性原則。之後本院在釋字第 690 號解釋中，對於限制人身自由之法律，則進一步區別究屬刑罰性質或非刑罰性質之限制，而對於不具有刑事處罰性質之人身自由限制（如傳染病防治法之強制隔離），採相對寬鬆之一般審查標準。²本號解釋延續上述兩號解釋之立場，就直接限

¹ 本院釋字第 636 號解釋理由書第 2 段：「又依前開憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。」（黑體為本文所加）。

² 本院釋字第 690 號解釋理由書第 3 段：「惟強制隔離雖拘束人身自由於一定處

制人身自由之系爭規定（刑罰），採取較為嚴格之審查標準。³

[5] 法令規定之文義，如果無法僅從該規定本身予以確定，本院向來會參考其他規定而整體解釋之。亦即除文義解釋的方法外，也得使用體系解釋的方法，來確定系爭規定之文義。但究得參考那些其他規定？其範圍有無限制？似無單一標準。本號解釋於理由書第 9 段明示：系爭規定屬刑罰規定，其構成要件是否明確，「應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性判斷，不應再參考其他相關法律而為判斷。」強調刑罰規定之是否符合法律明確性原則，應僅就包括系爭規定在內之「刑法體系」為整體判斷，且不應另外參考其他法規，如與本案密切關連之道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）及其相關法令，此亦即多數意見所稱較為嚴格審查標準於本案之實際操作。

[6] 與此相比，本院在釋字第 767 號解釋就藥害救濟法第 13 條第 9 款所稱「常見」、「可預期」規定之意義，則援引其他法律規定，如醫療法第 81 條、醫師法第 12 條之 1，以及醫療主管機關之函，再加上醫師治療與藥害救濟審議委員會之實務作法，來確定藥害救濟法上述規定之文義，而認其符合法律明確性原則。且不是僅以受規範之人民為準來判斷是否明確，而另認「其意義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識加以認定及判斷」，且可審查確認即可。（參釋字第 767 號解釋理由書第 5 段）足見釋字第 767 號解釋係採相對寬鬆之一般審查標準，來操作法律明確性原則。

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，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審查自得採**一般之標準**，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。」（**黑體**為本文所加）釋字第 636 號解釋對「與刑罰無異之人身自由限制」規定，係採較為嚴格之審查標準；而釋字第 690 號解釋則對「刑事處罰」規定採取嚴格審查標準，二者似乎有別。然因釋字第 690 號解釋並未涉及刑事處罰規定，無法得知其所稱嚴格審查與較為嚴格審查，是否真的有別？又在法律明確性原則的審查上，嚴格與較為嚴格之審查，究應如何區別，亦難以想像。本席暫且認為釋字第 690 號解釋所稱之嚴格審查標準，實與較為嚴格之審查標準相當。

³ 關於本院先前解釋就法律明確性原則之審查標準，本席曾在釋字第 767 號解釋協同意見書第[9]至[13]段有所分析，於此不再贅述。

[7] 本號解釋以一般人民（而非專家）的理解為標準，並以刑法體系為限，來判斷系爭規定是否明確，以此彰顯較為嚴格審查標準之實際操作，固有其理。但不論是在方法論層次的一般情形或於本案的個案操作，本席認為都仍有值得斟酌之處。

[8] 在方法論上，本號解釋之限縮於刑法體系，恐怕不具一般適用之可能。蓋有些刑法規定本身已經明定有「依法令」之要件，且不是指向特定法令，例如刑法第 21 條第 1 項、第 187-1 條、第 294 條第 1 項、第 307 條等規定。就這類刑法規定之解釋而言，必然要援引或參酌非刑法體系之其他法令（可能包括民法、行政法規、地方法規、甚至行政命令或函釋等），而無法僅限於刑法體系。其次，有些特別刑法是規定在行政法規中，甚至是對於同一違法行為，依其結果之危害程度分別科處行政罰或刑罰。⁴就這類特別刑法規定如發生明確性之疑義，勢必也要參考其所連結之行政法規或其相關法令而予以解釋，應該無法僅考量刑法體系之相關規定。

[9] 在本案，多數意見認為系爭規定所稱肇事是否包括無過失之情形，不夠明確。純就肇事二字的可能文義（狹義指有責肇事，廣義包括與事故之發生有客觀上因果關係）而言，上述質疑固有其理路。然我國交通主管機關及法院實務⁵向來似都認為肇事包括無過失致生事

⁴ 例如：廢棄物清理法第 12 條第 1 項：「一般廢棄物回收、清除、處理之運輸、分類、貯存、排出、方法、設備及再利用，應符合中央主管機關之規定，其辦法，由中央主管機關定之。」第 2 項：「執行機關得視指定清除地區之特性，增訂前項一般廢棄物分類、貯存、排出之規定，並報其上級主管機關備查。」對於違反第 12 條之行為人，同法第 50 條處以罰鍰：「有下列情形之一者，處新臺幣 1200 元以上 6000 元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰：一、…。二、違反第 12 條之規定。三、…。」對違反第 12 條規定並因而致死、重傷或疾病者，同法第 45 條則進一步處以刑罰：「違反第 12 條…規定，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 2500 萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 2000 萬元以下罰金。」

⁵ 參，例如，最高法院 104 年台上字第 1705 號、第 2570 號刑事判決（不以有

故之情形，於此並無重大歧異，亦無難以理解、預期或審查確認的不明確。反而是應否包括故意肇事之情形，法院實務及相關學說仍有爭議。⁶多數意見之上述見解，不僅一舉變更長期以來的法院穩定見解，且造成刑法與道路交通法制有關肇事規定，在解釋上的體系斷裂。

[10] 從立法沿革來看，立法者在 1999 年增定系爭規定時，當時之立法理由就已表明係參酌刑法第 294 條第 1 項規定，因此將其刑度定為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，與刑法第 294 條第 1 項相同；其目的則係為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷」。本席推測：當時立法者或係認為系爭規定之性質與刑法第 294 條違背義務遺棄罪類似，雖然要件仍有差異（如「致人死傷」與「無自救力」仍然有別）。如依此立法意旨，系爭規定所稱肇事自不應限於有責肇事之情形，而亦應包括無責肇事，即客觀上發生交通事故之情形。因為依刑法第 294 條第 1 項規定，即使無自救力之人之陷於無自救力狀態，並非由行為人造成，例如嬰兒或老年人純因本身之生病等事由，而陷於無自救力狀態，其父母或照護者如未及時為必要之扶助、養育或保護，仍會構

責肇事為限）。

- ⁶ 參最高法院 102 年第 9 次刑事庭會議決議（所列甲乙丙三說都認肇事包括無過失與有過失，但就是否包括故意肇事之情形，有甲乙丙三說；決議採乙說，認故意肇事不成立系爭規定之肇事逃逸罪）。乙說的主要理由是：『行為人如出於故意殺人、傷害、重傷害之主觀犯意，而駕駛動力交通工具肇事，致人死傷時，其死傷之結果，本可包括評價於殺人罪、傷害罪、重傷罪及其加重結果犯之刑責內，行為人既以殺人、傷害、重傷害之故意而駕車撞人，在法規範上，實無法期待其不為逃逸之行為。職是，本罪「肇事」應限於行為人非故意之肇事行為。』國內刑法學界也以接近通說的程度，認為故意開車撞人不成立肇事逃逸罪，主要理由也是無期待可能性（亦有主張不自證己罪的理由）。不過，如以無期待可能性為由，認故意肇事不成立系爭規定之肇事逃逸罪，這和本號解釋認肇事之文義包括故意肇事，兩個立場之間似仍無矛盾。因為無期待可能性是有責性階段的判斷，不是構成要件不該當；反而是構成要件該當後，才需進入有責性的判斷。本席認為：本號解釋將故意及有過失肇事均納入系爭規定所稱肇事之文義範圍內，並認不違反法律明確性原則，就刑事法院之認事用法而言，其效果應僅限於構成要件是否該當的階段。至於刑事法院是否仍得以無期待可能性為由，認故意肇事不成立刑法第 185 條之 4 所定肇事逃逸罪，則屬刑事法院個案審判之職權。

成刑法第 294 條第 1 項之罪。換言之，所謂依法令負有扶助等義務者，並不限於那些對於「對無自救力之狀態」之出現，因故意過失而負有刑事責任之人。放在系爭規定的架構下，不論是無責或有責肇事，只要發生交通事故並致人死傷，駕駛人就應有停留現場為必要救護之積極作為義務，始符合系爭規定減少死傷之立法意旨。

[11] 系爭規定之解釋應與道交條例力求一致：從體系解釋而言，系爭規定之所以禁止肇事者逃逸，應該是延續並貫徹道交條例第 62 條對於事故關係者所課予之在場及救護等義務。在比較法上，很多國家（如德國、美國之州法等）也多半是在該國道路交通相關法律之同一條文內，接續規定肇事致死傷之逃逸罪。然我國立法者或係基於法典體系的考量，沒有將系爭規定放在道交條例第 62 條內，而是於刑法典另行規定。此項立法技術的考量，不應因此影響系爭規定與道交條例第 62 條間的整體關連及解釋。換言之，系爭規定與道交條例第 62 條均有之肇事要件，應為同一解釋，不應割裂適用。⁷何況道交條例在 1968 年制定公布時，即在第 56 條規定有關肇事後之行為義務。上述第 56 條規定在 1975 年 7 月全文修正公布時，改列為同法第 62 條，其條次及基本內容則延續至今，沒有重大或實質變動。這 50 年來，道交條例上述條文所稱之肇事，一直是包括無責肇事。行政機關⁸、法院⁹及人民也

⁷ 又如系爭規定所稱之「動力交通工具」，除指汽車及機車外，是否也包括電動輔助自行車及電動自行車？依道交條例第 69 條第 1 項第 1 款第（二）及第（三）目規定，這兩種電動自行車均屬慢車。本席實在懷疑是否有可能如本號解釋所示，法院僅能參考刑法體系以確定「動力交通工具」之文義？另刑法第 185 條之 3 所定酒駕公共危險罪中所稱「動力交通工具」之範圍，亦會有類似的問題。

⁸ 參道路交通事故處理規範第 2 條：「二、本規範用詞定義如下：…（八）肇事人：指與發生交通事故有客觀上相當因果關係之車輛駕駛人、其他在場之人、相關設施管理人或物品財物所有權人或使用權人等。（十二）肇事原因：指與交通事故之發生有客觀上相當因果關係之原因、行為或事實。…」道路交通事故處理辦法第 3 條：「發生道路交通事故，駕駛人或肇事人應先為下列處置：一、事故地點在車道或路肩者，應在適當距離處豎立車輛故障標誌或其他明顯警告設施，事故現場排除後應即撤除。二、有受傷者，應迅予救護，並儘

都已採取或接受這個理解，而認無責肇事者也有停留現場並為必要救護之行為義務。本號解釋卻對無責肇事者之適用系爭規定有所質疑，不僅可能進一步衝擊道交條例之解釋適用，也徒增人民困惑。

[12] 其實系爭規定處罰的重點在逃逸，而非肇事。不論肇事是否有故意過失，逃逸必屬故意行為。亦即在有交通事故發生，且有人死傷的前提下，仍故意離開現場者，始可能成立逃逸。查系爭規定之立法目的係為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷」，除為及時救護事故被害人外，另有減少二次事故（保護第三人）的目的。就此立法目的而言，則無論肇事是否有責，只要有人死傷，都應納入系爭規定之適用範圍，始足以達成上述立法目的。¹⁰反之，如果要求肇事者

速通知消防機關。三、發生火災者，應迅予撲救，防止災情擴大，並儘速通知消防機關。四、不得任意移動肇事車輛及現場痕跡證據。但無人傷亡且車輛尚能行駛，或有人受傷且當事人均同意移置車輛時，應先標繪車輛位置及現場痕跡證據後，將車輛移置不妨礙交通之處所。五、通知警察機關。但無人受傷或死亡且當事人當場自行和解者，不在此限。」

⁹ 本院釋字第 284 號、第 531 號解釋對於道交條例第 62 條所稱肇事，似乎也是解釋為交通事故發生的客觀情形，不以肇事者對於交通事故之發生具有故意過失為前提。故如行為人無過失而「被肇事」，亦屬肇事。

¹⁰ 本席認為系爭規定應明確規定以客觀上發生交通事故來取代肇事，主要理由為：在當代社會中，汽車或機車等動力交通工具之使用，本身就是具有社會風險的行為。駕駛人既然藉此擴大其行為範圍，並享有相應之利益，似乎也應就其駕駛行為所可能導致的風險，負起一定的責任。類似見解參本號解釋，黃瑞明大法官協同意見書（三、駕駛人之行為人責任與社會生活責任，應分別立法規範）。又在統計上，汽機車的使用必有一定比例的事故，已屬常態且可預見之結果。法律課以駕駛人有停留事故現場、採取必要救護或通知警方之義務，並非過苛之要求。就此而言，無責肇事者似乎會負有某種結果責任或狀態責任。其實在環境、公害法制上，也有對非有責行為人課以結果責任或狀態責任之規定。如土地及地下水污染整治法第 2 條第 19 款所定之污染土地關係人（指非屬於污染行為人之土地使用人、管理人或所有人），即使土地或地下水污染並無可歸責於上述關係人，而是他人或自然力造成之污染，依同法第 7 條第 5 項規定，主管機關仍得命污染土地關係人採取應變必要措施，以減輕污染影響或避免污染擴大。污染土地關係人如未採取應變必要措施，因而致人於死或重傷者，依同法第 32 條，亦可能受到無期徒刑、有期徒刑或罰金之刑罰。這也是對於原本無責的污染土地關係人，就其違法之不作為，科以結果責任。

先自行判斷本人對於事故之發生是否有過失，並據以認定駕駛人有無停留現場、並為必要救護之義務，這反而會造成系爭規定在適用上的不明確。蓋駕駛人對於事故之發生是否有責，往往需要事後的鑑定才能得知並確定。即使駕駛人自認或確信本人無責後，才離開事故現場，但如事後鑑定認為有 1% 之過失，則仍會該當系爭規定之肇事逃逸。對於駕駛人而言，最保險的作法也仍然是：只要有事故發生，不論是否有責，都要留在現場，並採取一定的救護措施。

[13] 「逃逸」才是不明確？：如果真要討論系爭規定是否明確，本席認為：系爭規定所稱逃逸才是不夠明確。肇事後，如何構成逃逸？駕駛人如未為必要之救護措施或未揭露真實身分，即逕自離開事故現場，固屬逃逸。然如行為人已先為救護等必要措施，或已向被害人揭露真實身分，或有其他正當理由（如需急送同車乘客就醫等）而離開事故現場，是否亦當然構成系爭規定所稱之逃逸，實非一般受規範者所得理解或預見。與系爭規定相比，道交條例第 62 條第 3 項就肇事致人死傷的情形，則是先明定駕駛人有在場、救護、處置、通知警方等作為義務，而後在同條第 4 項才進而對於肇事逃逸者處以吊銷駕駛執照的處分。可見系爭規定之僅規定逃逸，而無任何肇事後作為義務的規定，反而才是不夠明確。

[14] 如前所述，系爭規定之立法目的除保護事故被害人之個人法益外，且另有防止二次事故、維護交通安全等保護社會法益之用意。然系爭規定僅禁止駕駛人逃逸，要求其不得離開現場，固有助於釐清事故責任，然未同時明定駕駛人所應採取之救護或通知等積極作為義務，則有所不足。如此單純禁止逃逸的限制手段，與達成上述立法目的間，是否具有足夠的實質關聯？亦有可再檢討之處。

二、法律效果部分

[15] 就系爭規定之法律效果部分，多數意見認為 102 年修正公布之系爭規定，一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為法定刑，就犯罪情節輕微之個案會構成顯然過苛之處罰，在此範圍內，宣告其違反罪刑相當

原則。

[16] 本席支持多數意見宣告部分違憲的結論，但有以下兩點不同或補充理由。第一，88 年增定之系爭規定係以 6 月以上 5 年以下有期徒刑為其法定刑，亦無單科拘役或罰金刑之可能。如果 102 年系爭規定之法律效果會因個案過苛而部分違憲，則 88 年系爭規定亦有類似之個案過苛問題，而應同時宣告部分違憲。

[17] 第二，多數意見之所以宣告系爭規定是否包括無責肇事違反法律明確性原則，本席認為：這應該也是出於效果顯然過苛之考量。如和本號解釋理由書第 15 段所舉之輕傷、已為救護或已通知警方後始離開現場等例示情形相比，對於無責肇事後逃逸亦處以相同刑度之法定刑，確實也可能會發生個案顯然過苛之結果。

[18] 本席認為：系爭規定之所以有違憲爭議，其實是連結並整體考量其構成要件和法律效果的結論。由於構成要件的規定過於簡略、粗糙，沒有區別有責或無責肇事，也沒有區別致死亡、重傷或輕傷等不同程度之加重結果，而有相對應的刑罰或減免規定，因此法律效果才會顯得過於僵硬而過苛。故多數意見所稱效果過苛之結論，其實也是構成要件之限制過廣（overbroad）所致，而非不夠明確。本號解釋如果先接受向來實務之解釋（肇事包括無責肇事、離開現場就是逃逸等），則可認為系爭規定的要件並沒有不明確，而是限制過廣。在此前提下，仍可認定系爭規定之法律效果過於僵硬而有個案顯然過苛之違憲。

[19] 在本號解釋之部分違憲宣告的前提下，立法者對於系爭規定固負有修法義務，但仍然有其一定之立法形成空間。惟立法者之修法仍應符合釋憲意旨，在本號解釋的架構下，本席認為立法者的合憲修法義務及空間有：（1）就肇事部分，應修正目前肇事之文字或給予明確之定義；至於是否要包括無責肇事之情形，立法者仍有裁量空間。然本席認為刑法與道交條例就此部分之規定應求一致，不必區別駕駛人是否有故意過失，故系爭規定宜以客觀上發生交通事故之類似文字取代目前所稱之肇事。（2）就致人死傷部分，至少應再區別僅致輕傷之情

形，而有相對較輕之刑罰。至於是否要同時區別致重傷或死亡，則屬立法裁量。(3)就逃逸部分，依理由書第18段之意旨，立法者得參考道交條例第62條等相關規定，明定駕駛人在肇事後的具體作為義務，如表明真實身分、通知警方、必要救護等，如此應可更有助於減少被害人死傷、防止二次事故等立法目的之達成。(4)就效果部分，至少應就情節輕微之情形，調整並放寬以1年以上有期徒刑為最低法定刑之效果，例如僅致輕傷者，應有單科拘役或罰金刑的量刑可能；甚至區別致死亡、重傷或輕傷等不同程度的死傷情形，而分別給予相稱的法定刑；於無責肇事的情形，則得考慮增定得（或應）減免其刑的規定。

[20] 在立法政策上，系爭規定確有其必要及重要性。然現行規定也顯示了相關機關或許是急於懲惡，因此忽略了手段的嚴謹度。這是以一個過於簡單、粗糙的立法，來處理一個重要但複雜的問題。在鄉民喧嘩的鼓譟中，相關機關仍宜保持必要的慎重和嚴謹。

部分協同暨部分不同意見書 羅昌發大法官 提出
黃虹霞大法官 加入

本件涉及88年4月21日增訂公布之刑法第185條之4所規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑。」（下稱88年系爭規定）以及102年6月11日修正公布同條所規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處1年以上7年以下有期徒刑。」（下稱102年系爭規定；此規定與前開88年系爭規定，下併稱系爭規定）

其核心爭議在於「肇事」及「逃逸」二構成要件是否明確，以及88年系爭規定科處「6月以上5年以下有期徒刑」與102年系爭規定科處「1年以上7年以下有期徒刑」是否對情節輕微者造成個案過苛。

1. 針對「肇事」要件是否包括「非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形」之部分，多數意見認為並不明確，故宣告該構成要件，

部分違反法律明確性原則。本席認有補充說明之必要。

2. 針對「逃逸」之要件是否明確之問題，多數意見並未對此作出宣告。本席認為，「逃逸」要件如依其文字通常含意，應解釋為「為躲避責任而逃離不見蹤跡」；於此前提下，此要件並無不明確。
3. 針對 88 年系爭規定科處「6 月以上 5 年以下有期徒刑」是否過苛之問題，多數意見認為並未違反罪刑相當原則及比例原則。本席認為，此處罰之刑度對駕駛人無過失及情節輕微之情形，可能造成個案過苛之結果。
4. 針對 102 年系爭規定科處「1 年以上 7 年以下有期徒刑」部分，多數意見認為，其適用於駕駛人無過失及情節輕微之情形，可能造成個案過苛。本席敬表同意。

謹提出本意見書，說明如次：

一、有關「肇事」之構成要件欠缺明確性部分

- (一) 按法條各種解釋方法間，有其優先次序；除非法律對其文字用語有特殊之定義，否則就法律條文，原則上應先以文字之通常含意出發，而為解釋；如仍有不明確時，再輔以其他解釋方法為之（見本席於本院釋字第 692 號解釋所提出之意見書）。而文字之通常含意，常可由正規之辭典獲得基本之認識（故諸多國家法院對國內法之解釋以及諸多國際爭議解決機制對國際條約之解釋，均常以辭典對文字之定義出發）。
- (二) 系爭規定係以「肇事」一詞作為其構成要件，而非以「發生事故」之中性描述為其要件。如由辭典之定義而言，「肇事」一詞顯非中性用詞，而帶有行為人因自己之原因而導致事故發生之意。例如教育部對該詞即定義為「闖禍，引起事故」。此係「肇事」一詞相當明確的「通常含意」。倘若以此通常含意出發，以解釋系爭規定，似應認為「肇事」一詞語意所及之範圍，僅包括「因駕駛人之故意或過失」所致之事故；而不包括「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故。換言之，「肇事」之構成要件，並不

包括「非因駕駛人之故意或過失」所致之事故，應無不明確之處。如採此種見解，則本院應以「合憲限縮」之方式宣告「肇事」之要件，在解釋為「不包括非因駕駛人之故意或過失所致之事故」之前提下，並不違反法律明確性原則。

- (三) 然系爭規定在司法實務多年適用之結果，導致「肇事」一詞有相當混淆之見解（有些判決認為包括駕駛人無責之所導致之事故，有些則認為不包括駕駛人無責所導致之事故）。「非因駕駛人之故意或過失」所致之事故是否構成系爭規定所稱「肇事」要件，既有極為不同的判決先例，本號解釋多數意見乃顧及實務見解所導致之混淆情況，而認為「非因駕駛人之故意或過失」所致事故之部分，並不明確。依前開說明，此種便宜之解釋方式，尚有斟酌餘地。

- (四) 應另補充者，因「故意」所導致之事故，究竟是否屬「肇事」涵蓋之範圍，固可能有不同的意見（司法實務上有認為：開車「故意」撞人致死傷，如要求行為人留在原地照護傷亡者，屬於「期待不可能」；故系爭規定不應適用於「故意」造成事故之情形）。然「過失」導致事故之駕駛人，於事故發生時既有義務留在現場，則解釋上絕無認為責任較重（故意導致事故）之駕駛人，於事故發生時，反而無須留在現場之理；更何況，故意與過失常同時存在於一個事故（例如過失撞傷之後再故意將傷者撞死）或有界線模糊之情形（例如因「不確定故意」造成之事故與因「過失」造成之事故，在認定上常僅有一線之隔），如認「故意」導致之事故不在系爭規定規範之範圍，不但與前述應以法條文字通常含意而為解釋之意旨不合，且亦輕重失衡（使較輕微之過失肇事須負肇逃刑責，而較嚴重之故意肇事不需肇逃負責），因而偏離解釋之常理。多數意見將因「故意」及「過失」造成事故之駕駛人，均同受系爭規定適用，本席敬表同意。

二、針對「逃逸」之要件是否欠缺明確性之問題

- (一) 系爭規定係以「逃逸」一詞作為其構成要件，而非以「離開現場」之中性描述為其要件。由辭典之定義而言，「逃逸」一詞亦非中性用詞。該詞有「逃」、「逸」二內涵；其中「逃」帶有躲避責任之意涵，而「逸」則有離開不見蹤跡之意義。例如前開教育部即對「逃逸」一詞定義為「逃離不見蹤跡」。
- (二) 故如以系爭規定法條文字之通常含意出發而為解釋，則「逃逸」一詞係指駕駛人「為躲避責任而逃離不見蹤跡」（而非駕駛人「單純離開現場」）之情形。就此而言，「逃逸」一詞並無不明確。換言之，駕駛人之離開現場如非為逃避責任，而係有正當理由（例如駕駛人對於事故之造成並無故意或過失，且發生事故後已經下車查看，發現對方受傷輕微，並無大礙之後而離開事故現場；或駕駛人於發生事故後已先通知警察機關或為必要救護措施，並留下聯絡資料之後，而離開事故現場），則其應不符合「逃逸」之構成要件。如採此種見解，則本院應以「合憲限縮」之方式宣告「逃逸」之要件，在解釋為「不包括駕駛人非為逃避責任，而係有正當理由離開事故現場」之前提下，並不違反法律明確性原則。多數意見對「逃逸」要件並未為上開意旨之宣告，甚為可惜。

三、針對 88 年系爭規定科處「6 月以上 5 年以下有期徒刑」是否過苛之問題

- (一) 多數意見認為，此部分之刑度並未違反罪刑相當原則及比例原則。然本席認為，此種處罰之刑度，於駕駛人毫無過失且情節輕微之情形，確可能造成個案過苛之結果。
- (二) 刑法中，科處「6 月以上 5 年以下有期徒刑」者，均為相當嚴重之犯罪。例如刑法第 100 條內亂罪預備犯、第 150 條公然聚眾強暴脅迫之首謀或下手實施者、第 155 條煽惑軍人不執行職務或不守紀律或逃叛者、第 162 條損壞拘禁處所械具或以強暴

脅迫脫逃者、第 174 條放火燒毀自己所有住宅等致生公共危險者、第 294 條對無自救力之人遺棄者等。

- (三) 刑法對「肇事逃逸」致人傷亡之處罰，除保護個人法益（降低傷亡之嚴重性）之外，雖另有公益之考量（維護交通往來安全），然「肇事逃逸」致人傷亡之情形，差異極大。以前述所舉之例（駕駛人於事故之發生並無故意或過失，且於發生事故時已經下車查看，發現對方受傷輕微，並無大礙之後而離開現場）而言，事故造成之侵害極小，且受傷者並非無自救力，其情形對往來安全又不發生任何影響，然駕駛人卻必須與「內亂罪預備犯、公然聚眾強暴脅迫之首謀或下手實施、煽惑軍人不執行職務或不守紀律或逃叛、損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫脫逃者、放火燒毀自己所有住宅致生公共危險者、對無自救力之人遺棄」等嚴重犯罪，負相同的刑責，輕重顯然失衡。本席認為，88 年系爭規定之處罰刑度，顯亦有造成個案過苛之問題。

- (四) 原則上，立法者對於犯罪刑度之訂定，有相當的立法裁量空間。但其刑度之訂定，如在個案適用之情形，可能造成與犯罪行為之可責性顯不相當時，本院自應基於憲法上罪刑相當原則，宣告其在造成個案過苛之部分違憲。多數意見認為 88 年系爭規定有關刑度部分並未違憲，本席無法同意。

四、有關本件宣告違憲之法律效果及建議修法方向

- (一) 本院以往宣告法規違憲，常直接宣告該法規定期或立即失其效力、不再適用或不再援用。但本件情形有關宣告「部分違憲」之情形並不完全相同。
- (二) 嚴格言之，「肇事」之構成要件既未能通過法律明確性之審查，則理論上系爭規定「整個條文」即應被宣告失其效力。然多數意見考量現實之情形，僅將「非因駕駛人之故意或過失所致事故而加以處罰」之部分，宣告違憲；而維持「駕駛人之故意或

過失所致之事故而加以處罰」之部分之合憲性。本號解釋並僅將 102 年系爭規定造成個案過苛之部分，宣告違憲。本號解釋之後，系爭規定將分成下列情形，決定其效力及決定法院應如何審判：

1. 本號解釋之下，系爭規定無違憲疑義部分，為「因駕駛人之故意或過失所致之事故」，致人死傷而逃逸，且「未造成個案過苛」者。法院在法律修正前，就此部分，仍得繼續適用系爭規定而為審判。
2. 系爭規定涉及「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，致人死傷而逃逸之部分，違反法律明確性原則，此部分自本號解釋公布之日起失其效力。故法院就涉及此種類型之肇事逃逸個案，應即為無罪之宣告。無須待法律之修正。

此係屬「部分無效」之宣告。而此種「部分無效」之宣告形式，與以往本院所為「部分無效」之宣告，並不完全相同。

本院以往所為「部分無效」之宣告，多係宣告「法條之部分內容」失效（例如本院釋字第 749 號解釋宣告道路交通管理處罰條例第 37 條第 3 項規定「計程車駕駛人，在執業期中，犯竊盜、詐欺、贓物、妨害自由或刑法第 230 條至第 236 條各罪之一，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證。其經法院判決有期徒刑以上之刑確定者，廢止其執業登記，並吊銷其駕駛執照」中，有關吊扣執業登記證、廢止執業登記之部分，失其效力）；或係「法條適用於特定情形之部分」失效（例如本院釋字第 731 號解釋宣告 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 40 條第 1 項「實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地」，關於「應於徵

收公告期間內」之要件，適用於「欲申請發給抵價地」，「於徵收處分公告日之後，始送達徵收處分之書面通知，而仍以徵收公告日計算申請期間」之情形，失其效力）。

而本件情形，則係宣告法條文字（即「肇事」）的「部分意涵」（即「非因駕駛人之故意或過失」所致事故）失其效力。

此種宣告「部分意涵」（即「非因駕駛人之故意或過失」所致事故之部分）失其效力之目的，在於使該要件中的「其他意涵」（即「因駕駛人之故意或過失」所致事故）仍維持效力。避免將該要件整個宣告失其效力（進而致使系爭規定整個條文失其效力）所造成之重大法秩序之衝擊。

3. 就 102 年系爭規定涉及肇事逃逸之個案過苛，因而有違憲疑義之部分，因法院無從自行改變該規定之刑度而為宣判（亦即，法院不能在無法律明確依據的情形下，直接對駕駛人宣告易科罰金），故其必須暫停審判，待立法者依本號解釋意旨修正 102 年系爭規定後，再以「從輕原則」，依修正後降低刑責之法律而為審判。

（三）本席認為，系爭規定之立法內容確實不夠細膩。立法一昧加重刑度的結果，導致除懲罰了惡性肇逃之駕駛人外，一併對情節極為輕微者產生嚴重失衡的處罰。在諸多法重情輕之肇事逃逸案件中，系爭規定造成許多法官在法感情上之極大掙扎，使其難以直接依據系爭規定而為裁判（判不下手）。本件情形，由多位法官為其承審之案件向本院聲請解釋系爭規定之現象，可見系爭規定問題之嚴重性。立法者將來依本號解釋意旨修正系爭規定時，實宜避免維持以單一之處罰條文，處理「駕駛人於發生交通事故時，無故離開現場」之所有情形；而宜區分駕駛人於交通事故之發生是否有責、事故造成傷亡之情形是否嚴重（諸如是否造成死亡、重傷害、一般傷害、極輕微傷害、有無

自救能力等)、駕駛人是否採行若干具體措施等,為較細膩之規範,以真正達到以嚴懲惡性肇逃,並以輕重適中之罰則,督促駕駛人於事故發生時採行必要措施,並對其產生警惕作用。

部分協同暨部分不同意見書 湯德宗大法官 提出

林俊益大法官 加入

[5]部分

[1] 本解釋合併審理 3 件人民聲請案及 16 件法官聲請案(詳解釋理由書第 1 段至第 3 段及「附表」所示)。聲請人分別指摘 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定:「駕駛動力交通工具肇事,致人死傷而逃逸者,處 6 月以上 5 年以下有期徒刑」(下稱 **88 年系爭規定**),及 102 年 6 月 11 日修正公布之刑法第 185 條之 4 規定:「駕駛動力交通工具肇事,致人死傷而逃逸者,處 1 年以上 7 年以下有期徒刑」(下稱 **102 年系爭規定**),認處罰過重,有牴觸憲法之疑義。多數大法官議決通過的解釋包含兩個重點,一為關於系爭規定之「構成要件」,一為關於系爭規定之「刑度」:

[2] 一、前述兩系爭規定「構成要件」所稱之「肇事」,除指「因駕駛人之故意或過失所致事故」尚不違反「法律明確性原則」外,其餘「非因駕駛人之故意或過失所致事故」是否構成「肇事」部分,尚非一般受規範者所得理解或預見,有違「法律明確性原則」,應自本解釋公布之日起,失其效力(解釋文第 1 段參照)。

[3] 二、102 年系爭規定因提高法定刑刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑,致法官對犯罪情節輕微者,無從為易科罰金之宣告¹,構成個案顯然過苛之處罰,不符憲法罪刑相當原則,與憲法第 23 條比例原

¹ 參見刑法第 41 條第 1 項:「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪,而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者,得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日,易科罰金。但易科罰金,難收矯正之效或難以維持法秩序者,不在此限」。

則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力；至於 88 年系爭規定之刑度則與憲法罪刑相當原則尚無不符（解釋文第 2 段參照）。

[4] 如上多數意見直接產生兩個值得商榷的後果。首先，兩系爭規定所稱之「肇事」，於其指涉「非因駕駛人之故意或過失所致事故」部分，因非一般受規範者所得理解或預見，有違「法律明確性原則」，故為違憲。然，嗣後立法者修法時，仍得明定：該條所稱「肇事」，包括「非因駕駛人之故意或過失所致之事故」在內。蓋「法律明確性原則」僅屬「形式合憲性」的判斷，而非「實質合憲性」的判斷。換言之，本解釋實際上並未就系爭規定所稱「肇事」，按憲法之評價標準，得否包括「非因駕駛人之故意或過失所致之事故」在內，進行判斷。尤有甚者，現行法中使用「肇事」一詞者不勝枚舉，按多數大法官的邏輯，以後凡稱「肇事」均應作「分裂式的理解」——其指涉「因駕駛人之故意或過失所致事故」的部分，尚不違反「法律明確性原則」；其指涉「非因駕駛人之故意或過失所致事故」的部分，則違反「法律明確性原則」！莫非「斯斯」有兩種，「肇事」也有兩種？如此解釋，豈符合人民的法常識？！

[5] 其次，多數意見既認定 102 年系爭規定之刑度「部分違憲」——僅於「情節輕微之個案構成顯然過苛之處罰」時違憲，則「相關機關基於本解釋意旨修正 102 年系爭規定前，各級法院對駕駛人於事故之發生有故意或過失而逃逸，且無情節輕微個案顯然過苛之情形者，仍應依法審判」（解釋理由書第 16 段參照），毋寧為當然。然事故之情節是否輕微，從而於修法前應暫停此類案件之審理，需由法官於個案認定，如上多數意見使得刑法第 185 條之 4 的適用處於一種「實際上不確定的狀態」，不利於法律的「公平適用」。

[6] 本席以為，關於系爭規定「構成要件」部分，應以限縮解釋的方法，將系爭規定解為「合憲」。亦即，採「合憲性限縮解釋」，明確釋示：「依其文義、一般社會通念及刑法體系觀之，88 年系爭規定與 102

年系爭規定所稱『肇事』，係指因駕駛人之故意或過失之有責行為所致之事故；所稱『逃逸』係指駕駛人為規避可能之法律責任，未經他造當事人同意，逕自離開事故現場」。據此，立法者固仍得明確規定：駕駛人於發生車禍事故時，無論其於事故之發生有無故意或過失，皆有「停留現場」、「通報警察機關處理」、甚至實施「緊急救護」等義務²；惟駕駛人違反上開義務而「逃逸」時，立法者如擬對之處以「刑罰」，仍應以「因駕駛人之故意或過失致生事故」而「逃逸」者為限。蓋行為人應僅就其「有責」之行為，接受國家「刑罰」之制裁，殆為現代法治國家共同遵循之基本原則。

[7] 至於多數意見釋示：102 年系爭規定於「情節輕微之個案構成顯然過苛之處罰」而「違憲」一節，本席更難贊同。本席一向以為，基於權力分立、相互制衡並相互尊重之原則，大法官解釋憲法時尚無憲法之明文指引，應避免將自己之價值偏好強加於立法者。姑不論本件多數意見認 102 年系爭規定提高法定刑刑度已違反「憲法罪刑相當原則」之判斷，容或有誤³；縱認 1 年以上 7 年以下有期徒刑對犯罪情節輕微者，有導致個案量刑過重之可能，現行刑法中亦已設有適當調節機制，足可避免個案過苛之處罰（請參閱本席於釋字第 775 號解釋提出之「部分不同意見書」第 8 段，不贅）。準此，多數大法官議決通過之多數意見不免過度干涉立法（者）之裁量（權力）。何況，系爭規定所稱「肇事」，依本席所見（如前文[6]所述）本即指「因駕駛人之故意或過失之有責行為所致之事故」，在此前提下，立法者於 102 年系爭規定提高刑度之決定（裁量），本院更應予尊重。

² 查道路交通管理處罰條例關於駕駛人駕駛汽車肇事時，所應履行之「行政法上義務」已有明文，並有「行政罰則」（罰鍰）。參見同條例第 62 條第 3 項：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣三千元以上九千元以下罰鍰。但肇事致人受傷案件當事人均同意時，應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所」。

³ 參見林俊益大法官於本解釋提出之「部分協同部分不同意見書」參、之分析。

[8] 司法院作成的每件解釋，都是大法官集體智慧的展現。唯其能開誠布公，察納雅言，坦然合議，充分思辨，乃能將集體的智慧發揮至極致！

部分協同暨部分不同意見書 林俊益大法官 提出
黃璽君大法官 加入

壹、前言

本件解釋係【**駕駛人無過失及情節輕微之肇事逃逸案**】。

本解釋合併審理 3 件人民聲請案及 16 件法官聲請案，解釋客體分別是，88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4¹規定：「駕駛動力交通工具**肇事**，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑」（下稱 88 年系爭規定）、102 年 6 月 11 日修正公布之同條規定：「駕駛動力交通工具**肇事**，致人死傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑」（下稱 102 年系爭規定）。上開釋憲聲請案的重要爭點有二：上開規定構成要件中的「肇事」一詞，是否符合法律明確性原則？上開規定對情節輕微個案，處罰有無顯然過苛而不符憲法罪刑相當原則、比例原則？

本解釋文第 1 段釋示：「肇事」一詞，於因駕駛人之故意或過失所生之事故為該條所涵蓋，並無不明確；其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形，是否構成「肇事」，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。

解釋文第 2 段釋示：102 年系爭規定一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條之比例原則有違。此違反部分，應自本解

¹ 刑事法學界對於刑法第 185 條之 4 規定的批評非常多，不論是構成要件或是法律效果，眾說紛紜，見仁見智，爭論不休，莫衷一是，可謂是立法技術非常值得商榷的刑法條文。

釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，失其效力。

本席認為，88年及102年系爭規定構成要件有關「肇事」部分，與法律明確性原則尚無違背，對解釋文第1段關於「駕駛人有過失所致事故，合憲」部分，表示贊同，至於「其餘非因駕駛人故意或過失所致事故，違憲」部分，則不表贊同。就88年系爭規定法定刑合憲及102年系爭規定法定刑「並非全然不當」部分，本席原則上敬表贊同，惟其理由容有不同。另本解釋關於肇事逃逸犯罪情節輕微個案，處罰有構成顯然過苛部分，違反憲法罪刑相當原則及比例原則，則難以贊同。本席因此提出部分協同暨部分不同意見書。

貳、肇事構成要件之審查

本解釋係大法官第1次²以法律明確性原則宣告刑法分則條文部分違憲，至為奇特！「肇事」二字，依本解釋第1段意旨所示，部分違反法律明確性，部分沒有違反法律明確性原則，同樣「肇事」二字，右面觀之，明確有效，左面觀之，不明確無效，究是有效？還是無效？讓人難以捉摸！不禁讓人懷疑本解釋本身是否也有違反法律明確性原則之疑義？

本解釋，首先揭示法律明確性原則的審查原則，解釋理由釋示：「依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第432號、第521號、第594號、第617號、第623號、第636號及第690號解釋參照）。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（本院釋字第636號解釋參照）。」由此可知，法律規定所使用之概念，其意義依

² 關於刑法分則條文，本院採用法律明確性原則為審查原則予以審查者，僅有1則解釋，即釋字第617號解釋，認為刑法第235條所稱「猥褻」之資訊、物品，其中「猥褻」雖屬評價性之不確定法律概念，其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以判斷，與法律明確性原則尚無違背。

(1) 法條文義、(2) 立法目的及 (3) 法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解。惟本解釋理由嗣又稱：「核上開二規定為涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，是其構成要件是否明確，自應受較為嚴格之審查，其判斷應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律」。前後對照以觀，判斷基準較諸本院解釋先例似乎縮水，本解釋將判斷基準變為僅以 (1) 規定文義及 (2) 刑法體系整體關聯性判斷，不再參酌立法目的，多數意見更加強調「不應再參考其他相關法律」，實在令人不解！茲分述如下：

一、應參酌立法目的

本解釋為何不參酌立法目的？因為參酌立法目的，「肇事」二字就不會不明確。誠如本解釋理由所引 88 年系爭規定的立法目的是為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」而增訂，是以所有駕駛動力交通工具的駕駛人，一旦發生車禍事故，無論有無過失，都要立即停車查看，如有死傷，應立即放置交通障礙標誌，馬上報警救護，在場停留等候，以達維護交通安全、加強救護的目的。任何使用動力交通工具的駕駛人，參酌立法目的，就可明白「肇事」二字，就是指發生車禍事故的意思。

二、應參酌法體系整體關聯性

本解釋理由為何強調「不應再參考其他相關法律」？目的係為排除道路交通管理處罰條例第 62 條，當中有關「肇事」二字已經累積 50 年的事實經驗。多數意見想要視而不見，藉以達到「肇事」二字不明確之結論，因此限縮判斷基準。

「肇事」一詞，其來有自，早於 57 年 2 月 5 日制定公布之道路交通管理處罰條例第 56 條即已明文規定，嗣經 64 年 7 月 24 日修正，調整條文號次為第 62 條，再經 75 年 5 月 21 日、86 年 1 月 22 日、91 年 7 月 3 日、94 年 12 月 28 日修正為現行法規定。經分析道路交通管理處罰條例第 62 條規定，摘錄其重要規定內容如下：

- (一) **肇事無人死傷者**：汽車行為人駕駛汽車肇事，無人受傷或死亡而未依規定處置者，處新臺幣 1,000 元以上 3,000 元以下罰鍰；逃逸者，並吊扣其駕駛執照 1 個月至 3 個月（第 1 項參照）。
- (二) **肇事致人死傷者**：汽車行為人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣 3,000 元以上 9,000 元以下罰鍰。但肇事致人受傷案件當事人均同意時，應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所（第 3 項參照）。
- (三) **肇事致人死傷而逃逸者**：行為人肇事致人受傷而逃逸者，吊銷其駕駛執照；致人重傷或死亡而逃逸者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領（第 4 項參照）。

上開規定，施行迄今已滿 50 年，駕車「肇事」一詞，可謂人盡皆知，無人不曉，隨意問一下週遭使用動力交通工具的駕駛人或市井小民：「請問什麼是駕車肇事？」幾乎都會回答：「肇事，就是發生車禍、發生事故啊！有什麼問題嗎？」可知一般駕駛動力交通工具的駕駛人均能明瞭，「肇事」一詞，就是發生車禍事故，是中性的名詞，沒有區別其發生原因，不論有無過失，都一體適用。

本院曾於 80 年 9 月 13 日作成釋字第 284 號解釋釋示：「道路交通管理處罰條例第 62 條第 2 項規定：『汽車駕駛人如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸，違者吊銷其駕駛執照。』旨在增進行車安全，保護他人權益，以維持社會秩序，為憲法第 23 條之所許，與憲法尚無牴觸。」此一解釋，業已詳細闡明：汽車駕駛人如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸，以增進行車安全，保護他人權益，增進社會秩序。此一解釋，自公布迄今，已近 28 年，有其一定效力，任何人都不應為達成特定結論而故意視而不見！

立法者鑑於道路交通管理處罰條例有關駕車肇事逃逸的行政罰

處罰規定，不足以發揮制裁效果，乃於 88 年 4 月 21 日修正公布刑法時，增訂 88 年系爭規定。其中「肇事」一詞，仍援用道路交通管理處罰條例「駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡」的用詞，規定為「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷」。立法者直接援用「肇事」一詞作為肇事逃逸罪的構成要件之一，102 年系爭規定繼續維持相同的構成要件迄今，已逾 20 年，「肇事」一詞，已是相當明確的用詞，怎能說受規範者無法預見，而有違法律明確性原則！？

本席認為，「肇事」一詞，參酌道路交通管理處罰條例第 62 條、88 年系爭規定及 102 年系爭規定之法體系整體關聯性，應為一般使用動力交通工具之受規範者即交通工具之駕駛人所能理解及可預見，「肇事」一詞，就是發生車禍事故，不論有無過失，均應停留現場，不可逃逸。

肇事一詞，既經聲請人聲請釋憲，多數意見採用翻閱辭典進行釋義。認查閱辭典得知，所謂「肇事」是指因闖禍而引起事故，也作「肇禍」（教育部《重編國語辭典修訂本》臺灣學術網路第 5 版試用版的字詞釋義參照），逕而將「肇事」一詞，解釋為「有責」，「有責」包括故意及過失（參考刑法體系用語？），形成套用公式：肇事＝有責＝故意＋過失，最後得出結論，肇事一詞不包括無過失所致事故。因而解釋文謂：其中有關「肇事」部分，除因駕駛人之故意或過失所致之事故，依其文義及刑法體系整體關聯性判斷，為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則。

本席對此解釋方式及結論，均深不以為然。蓋，使用動力交通工具的駕駛人，有其交通的便利性，但更有其危險性。因為發生車禍事故，不論有無死傷，都可能形成公共危險，造成二度車禍，引發後續的公共危險，是以任何駕駛動力交通工具的使用人，都有義務監控這種危險狀態，不讓實際侵害發生或擴大，這是不允許肇事逃逸的首要

原因。至於未使用動力交通工具的人發生車禍事故，既沒有享受交通便利性，自無強制其停留現場之理。是以駕駛動力交通工具肇事致人死傷，不論其有無過失，均應立即停車查看，協助救護，維護交通安全。³

參、法定刑度的違憲審查：依憲法罪刑相當原則審查

一、憲法罪刑相當原則的內涵

長久以來，有關普通刑法典所定各罪的刑度問題，釋憲機關多本於尊重立法形成的態度，認為立法機關對刑罰相關立法事實的判斷與預測，**如合乎事理而具可支持性，司法者應予適當尊重**，本院釋字第646號解釋⁴可資參照。換言之，立法有一定立法形成自由的空間，原則上，釋憲機關應予尊重，特別是普通刑法典對於值得以刑罰非難之行為，設有一般性、體系性的評價，刑法典的修改通常需要較體系性的考量、較審慎的立法審議過程及較冗長的民主歷程，是以釋憲機關對普通刑法典有關刑度規定，更應予以適當尊重⁵，以符功能最適。

本解釋依據憲法罪刑相當原則及比例原則，審查88年及102年系爭規定法定刑有無過苛，其主要論據為：「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條比例原則無違。」由此可知，憲法罪刑相當原則的重要核心概念，即係罪責與刑罰必須相當。

³ 例如，甲持刀衝向騎機車行進中之乙，致乙倒地受傷，並致自後追撞乙之丙所騎機車倒地受傷，甲見狀逃逸，甲不構成肇事逃逸罪。又例如，戊騎機車衝撞車輛處於靜止狀態且合法停放於路邊之丁，戊因此倒地受傷，丁依本解釋，因為無責，可以離開，不構成肇事逃逸罪。但戊倒地不起，若再遭後續駕駛車輛行經該地之己追撞，雖然或許可以考慮依遺棄罪追究丁之責任，但豈能謂丁離去未採取必要措施之行為，與二度車禍無關，未危害公共安全？

⁴ 本院釋字第646號解釋謂：對違法行為是否採取刑罰制裁，涉及特定時空下之社會環境、犯罪現象、群眾心理與犯罪理論等諸多因素綜合之考量，而在功能、組織與決定程序之設計上，立法者較有能力體察該等背景因素，將其反映於法律制度中，並因應其變化而適時調整立法方向，是立法者對相關立法事實之判斷與預測如合乎事理而具可支持性，司法者應予適度尊重。

⁵ 請參閱，本院釋字第669號解釋，許宗力大法官協同意見書。

本席認為，依憲法罪責原則衍生的憲法罪刑相當原則，國家所施加的刑罰須與行為人的罪責相當，刑罰不得超過罪責，罪責是刑罰的上限。基於憲法罪刑相當原則（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號、第 679 號及第 775 號解釋參照），法律所設的處罰，須與法律所定犯罪行為情節相稱，不得過苛。普通刑法典各罪構成要件與刑罰的決定，有其內部一致性的評價體系，即微罪微刑（處拘役、罰金）；輕罪輕刑（處 3 年以下⁶、5 年以下有期徒刑，依刑法第 41 條第 1 項前段得易科罰金）；中度罪中度刑（6 月以上 5 年以下有期徒刑、1 年以上 7 年以下有期徒刑、7 年以下有期徒刑，不得易科罰金，但得易服社會勞動，以避免短期自由刑之流弊）；重罪重刑（處 3 年以上⁷10 年以下有期徒刑、5 年以上有期徒刑⁸、7 年以上有期徒刑、10 年以上有期徒刑、無期徒刑、死刑等）。因此，立法機關衡量其所欲維護法益的重要性、防止侵害的可能性及事後矯正行為人

⁶ 刑法於 24 年 1 月 1 日制定之初，刑法第 41 條規定得宣告易科罰金之罪，限於最重本 3 年以下有期徒刑以下之刑之罪，刑法第 61 條第 1 款亦將 3 年以下有期徒刑定為輕微案件，56 年 1 月 28 日修正公布刑事訴訟法第 449 條第 1 項規定得以簡易判決處刑之案件，亦限於刑法第 61 條所列各款之罪之案件。換言之，刑事法立法之初，界定輕罪之對應法定刑為 3 年以下有期徒刑。隨時空環境改變，犯罪輕重與刑度之對應亦隨之調整。90 年 1 月 10 日修正公布刑法第 41 條第 1 項，修正得宣告易科罰金之犯罪，擴大為最重本刑 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，是以輕罪之範圍，亦隨之調整。目前在刑事立法政策上，法定刑為 5 年以下有期徒刑，併列拘役、罰金刑者，均可列為輕罪之範圍。但如法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，沒有併列拘役、罰金刑者，則歸類為中度犯罪。

⁷ 刑事訴訟法將最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪之案件，列為審判中強制辯護案件（第 31 條第 1 項第 1 款參照），另亦列為職權再議之案件（第 256 條第 3 項參照）。

⁸ 法體系之整體評價中，最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪，列為重罪重刑之分界標準。例如，刑事訴訟法第 76 條第 4 款重罪之逕行拘提、第 88 條之 1 第 1 項第 4 款之重罪緊急拘提、第 101 條第 1 項第 3 款之重罪羈押、第 117 條第 1 項第 5 款之重罪再執行羈押；少年事件處理法第 27 條第 1 項少年刑事案件移送檢察官；警察職權行使法第 11 條有關犯罪資料之蒐集；海岸巡防機關重大案件基準等。

的必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處的刑罰種類及其上下限，仍應對應該犯罪行為的不法與罪責程度，並應與該犯罪行為所生的危害、行為人責任的輕重相符，始符合憲法罪刑相當原則（本院釋字第 646 號解釋、第 551 號解釋、第 544 號、第 669 號及第 775 號解釋參照）。

二、88 年系爭規定法定刑之違憲審查

本席認為，88 年系爭規定法定刑 6 月以上 5 年以下有期徒刑，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則。其理由如下：

（一）從肇事逃逸罪的罪質而論

88 年系爭規定法定刑，是否符合憲法罪刑相當原則，可參考立法者就其他犯罪的評價，予以體系性的比較，即能有相對客觀的參考指標可資斷定，避免流於主觀法感情的論斷。經查：88 年系爭規定，明定在刑法第 11 章公共危險罪章內，屬於侵害社會法益中侵害公共安全的犯罪，如本解釋理由所引其立法目的是為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」而增訂。其法定刑「6 月以上 5 年以下有期徒刑」是否符合憲法罪刑相當原則的要求，自應衡酌其立法目的、侵害法益的態樣、內容、犯罪本質及所列第 11 章公共危險罪章⁹內相關各罪的罪質（中度罪或重罪）、法定刑度（中度刑或重刑，原則上，無易科罰金之可能）等予以判斷。反觀，刑法第 294 條第 1 項的違背義務遺棄罪，規定在刑法第 25 章遺棄罪章¹⁰內，屬於侵害個人法益中侵害生命、身體的犯罪，該章主要 2 罪即第 293 條及第 294 條的罪刑均屬輕罪輕刑或中度

⁹ 刑法第 11 章公共危險罪章，主要是放火罪（第 173 條至第 176 條）、決水罪（第 178 條至第 180 條）、傾覆或破壞交通工具罪（第 183 條）、妨害舟車及航空機行駛安全罪（第 184 條）、劫持交通工具罪（第 185 條之 1）、危害毀損交通工具罪（第 185 條之 2）及服用酒類等不能安全駕駛罪（第 185 條之 3）等。

¹⁰ 刑法第 25 章遺棄罪章，主要是無義務遺棄罪（第 293 條）、違背義務遺棄罪（第 294 條）及遺棄直系血親尊親屬罪（第 295 條）。

刑（5 年以下有期徒刑、6 月以上 5 年以下有期徒刑，原則上有易科罰金之可能）。足徵肇事逃逸罪與違背義務遺棄罪二者的立法目的、侵害法益的態樣、內容及罪質的輕重，均不相同。肇事逃逸罪的罪質恆重於違背義務遺棄罪，88 年系爭規定援用罪質較輕違背義務遺棄罪的法定刑為其刑度，實際上是中度罪中度刑，自不會過當或過苛，是以解釋理由謂：「其訂定相同之法定刑，尚非過當。」本席敬表贊同！

（二）就中度罪搭配相稱的中度刑而論

如前所述，刑法分則各條文於立法或修正時，業依罪刑相當原則，針對各該條犯罪的罪質，設有一般性的評價體系，即**微罪微刑**、**輕罪輕刑**（處 3 年以下、5 年以下有期徒刑，依刑法第 41 條第 1 項前段得易科罰金者，以避免短期自由刑之流弊）、**中度罪中度刑**（6 月以上 5 年以下有期徒刑、7 年以下有期徒刑、1 年以上 7 年以下有期徒刑，不得易科罰金，但有可能得易服社會勞動者，以避免短期自由刑之流弊）、**重罪重刑**（不得易科罰金或易服社會勞動），預先設計得否易科罰金或易服社會勞動的基準。88 年系爭規定之**本質既係中度罪，依罪刑相當原則，自應配搭中度刑**。刑法就中度刑的設計體系，有 3 種可能，依得否易科罰金及易服社會勞動，依序為（1）6 月以上 5 年以下有期徒刑（得易科罰金）、（2）7 年以下有期徒刑（不得易科罰金但可能得易服社會勞動）、（3）1 年以上 7 年以下有期徒刑（依刑法第 59 條酌減其刑後，有可能得易服社會勞動）。88 年系爭規定，採取中度刑即「6 月以上 5 年以下有期徒刑」的刑度，透過刑事體系內的比較，在體系上是屬於相當的刑度，自與憲法罪刑相當原則尚無不符。本解釋理由非以憲法罪刑相當原則之審查方式，而以是否得易科罰金（是憲法的要求嗎？殊值懷疑），以避免「執行短期自由刑或易服社會勞動」¹¹，致過度影響行為人重新回歸一般社會生活之

¹¹ 假如連易服社會勞動都不足以調節過苛而違憲，刑法第 41 條第 3 項用心良苦規定易服社會勞動究有何用？

流弊」為由，認為違反憲法罪刑相當原則，釋憲之基準、方法與說理，殊值商榷！

三、102 年系爭規定法定刑之違憲審查

本席認為，102 年系爭規定法定刑 1 年以上 7 年以下有期徒刑，與憲法罪刑相當原則亦尚無不符，未違反比例原則。其理由如下：

（一）就中度罪所得搭配相當的中度刑範圍而論

按 88 年刑法修正增訂系爭規定之初，88 年系爭規定搭配中度刑即「6 月以上 5 年以下有期徒刑」，尚無違背罪刑相當原則，已如前述。102 年系爭規定提高法定刑度，依相關立法資料所示，係鑑於依修法當時之犯罪統計資料，顯示駕車肇事致人傷亡而逃逸事件有逐年上升之趨勢，並為免肇事逃逸者基於僥倖心態，延誤傷者就醫等，乃修法加重處罰，102 年系爭規定法定刑乃提高為「1 年以上 7 年以下有期徒刑」。由於「1 年以上 7 年以下有期徒刑」之刑度，仍屬於普通刑法典刑罰體系中度刑的範圍內，中度罪搭配中度刑，仍與憲法罪刑相當原則，尚無違背。是以本解釋理由謂「就此而言，102 年系爭規定提高法定刑度並非全然不當」，本席仍予以贊同。

（二）就刑法設有 4 項過苛調節機制而論

刑法總則為避免刑法分則條文犯罪情節輕微之個案構成顯然過苛之情形，另有 4 項過苛調節機制¹²，留給法官適當的個案裁量空間，以緩解特殊個案情法失平的情形：

1. 酌減其刑：刑法總則第 59 條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」¹³對所有犯罪，不論輕重，設有一般性之過苛調節機制。

¹² 刑法設有過苛調節機制，以避免個案過苛之處罰，可參閱，本院釋字第 775 號解釋，湯德宗大法官部分不同意見書所述。

¹³ 依刑法第 73 條規定，酌量減輕其刑者，準用減輕其刑之規定；第 66 條規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一；第 67 條規定，有期徒刑減輕者，其最高度及最低度同減輕之。

2. 免除其刑：對特定輕微犯罪¹⁴，情節輕微，顯可憫恕，認為依刑法第 59 條規定減輕其刑仍嫌過重者，尚得依刑法第 61 條規定，免除其刑，設有**特殊性的過苛調節機制**。
3. 宣告緩刑：對所有犯罪，宣告 2 年以下有期徒刑者，刑法第 74 條設有緩刑宣告之調節機制。
4. 易刑處分：刑法總則第 5 章之 2 易刑章，對輕罪，於刑法第 41 條第 1 項前段規定，設有易科罰金的調整機制；對中度罪，於刑法第 41 條第 3 項規定，設有易服社會勞動的調節機制。

102 年系爭規定法定刑雖規定 1 年以上 7 年以下有期徒刑（中度罪中度刑），如個案有犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低刑 1 年有期徒刑仍嫌過重者，得依刑法第 59 條規定，減輕其刑為 6 月有期徒刑，大幅降低刑罰的嚴峻性，且依刑法第 41 條第 3 項規定，尚得易服社會勞動，以避免短期自由刑之流弊，刑法已設有適當的過苛調節機制。另如符合刑法第 74 條緩刑規定，亦得為緩刑宣告，同樣可以避免過度影響行為人重新回歸一般社會生活之流弊。多數意見執意以「致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告」，認為「對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰」，尚欠憲法上的說服力！

（三）就與本院釋字第 669 號解釋比較而論

或謂：針對違法情節輕微處罰過苛個案應設調節規定，本院釋字第 669 號已著有解釋。惟本席認為，本解釋所涉的犯罪與本院釋字第 669 號解釋所涉的犯罪不同，尚難比附援引。蓋：

1. 本院釋字第 669 號解釋，是針對特別法的槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項未經許可製造、販賣或運輸槍枝罪（**重罪**），「不論

¹⁴ 108 年 5 月 29 日修正公布刑法第 61 條規定的輕罪為：「一、最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第 132 條第 1 項、第 143 條、第 145 條、第 186 條及對於直系血親尊親屬犯第 271 條第 3 項之罪，不在此限。二、第 320 條、第 321 條之竊盜罪。三、第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、第 339 條、第 341 條之詐欺罪。五、第 342 條之背信罪。六、第 346 條之恐嚇罪。七、第 349 條第 2 項之贓物罪。」

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，**為得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。」該解釋係針對特別刑法¹⁵的**重罪與重刑**是否相當作解釋，重刑（5 年以上有期徒刑）非常重，如無過苛調節機制，無得為易科罰金或緩刑之宣告，可能有處罰過苛的情形。惟本解釋係針對刑法普通法之**中度罪中度刑**而為審查，已有得易服社會勞動或緩刑宣告的過苛調節機制，能否援引釋字第 669 解釋針對特別刑法重罪重刑欠缺過苛調節機制而宣告違憲為例，殊有疑問。況槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項規定，於 100 年 1 月 5 日依本院釋字第 669 號解釋意旨修正，亦僅於第 8 條第 5 項修正為「其情節輕微者，得減輕其刑。」由原來 5 年以上有期徒刑，減輕其刑為 2 年 6 月以上有期徒刑，因法定最重本刑仍未改變，同樣無法為易科罰金之宣告，如按照本解釋標準，是否違憲？

2. 法制上¹⁶，雖有若干「其情節輕微者，得減輕其刑」或「其情節輕微者，處……（更低刑度之表示）」的立法例。例如，刑法第 185 條之 1¹⁷規定：「（第 1 項）以強暴、脅迫或其他非法方法劫持使用

¹⁵ 一般而言，為回應快速、全面、重刑的需求，特別刑法所定的法定刑，在重刑迷思下，一般會較刑法典所規定的刑罰為重。

¹⁶ 法制上，僅有一些刑事特別法有類此規定，例如，貪污治罪條例第 12 條、陸海空軍刑法第 17 條第 4 項、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、證券交易法第 174 條第 4 項、水土保持法第 32 條第 1 項、食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項，均係針對重罪而為規定，可資參照。

¹⁷ 此條文是立法委員提案版本經協商通過之條文，非法務部提案修正的條文。詳見立法院公報，第 88 卷第 13 期院會紀錄，第 83 頁至第 89 頁。

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 7 年以下有期徒刑。……（第 3 項）以第一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。」惟應注意者，此等情形，均係重罪與重刑是否相當之問題，但非釋字第 669 號解釋所指情形：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，**為得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。**反觀，本解釋所要處理的 102 年系爭規定法定刑，係中度罪與中度刑是否相當之問題，且有易服社會勞動與緩刑宣告的調節機制，但並無釋字第 669 號解釋所指的情形，自不能比附援引釋字第 669 號解釋作為本解釋憲法依據的理由。

（四）就尊重立法自由形成而論

依刑法第 41 條第 1 項前段規定，必須「法定」¹⁸最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，始有可能為易科罰金之宣告，本解釋理由既然肯認 102 系爭規定提高法定刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑「並非全然不當」，假如立法者不調降 7 年以下有期徒刑為 5 年以下有期徒刑，根本就不可能為易科罰金之宣告？如此一來，本解釋所造成之後續可能，即強制立法機關修法，須將中度犯罪本質上不宜設得易科罰金之刑，改為得易科罰金之刑，結果反而破壞憲法罪刑相當原則之要求！如本解釋意旨所述無誤，是否所有刑法典有關法定刑 1 年以上 7 年以下有期徒刑¹⁹的中度犯罪，均須增設：「前項犯罪，情節輕

¹⁸ 最高法院 103 年度台非字第 306 號判決要旨：參照司法院院解字第 3755 號解釋，刑法第 41 條第 1 項前段所稱犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑之刑者，係指法定最重本刑而言，並不包括依總則加重或減輕情形在內。

¹⁹ 刑法第 175 條第 1 項放火罪、第 179 條第 1 項決水罪、第 185 條之 3 第 2 項不能安全駕駛致重傷罪、第 186 條之 1 第 1 項不法使用爆裂物罪、第 189 條第 1 項損壞保護生命設備罪、第 190 條第 1 項妨害公眾飲水罪、第 201 條第 1 項偽造有價證券罪、第 201 條之 1 第 1 項偽造信用卡罪、第 211 條偽造公文

微者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑」，俾利情節輕微者，均得為易科罰金之宣告，以避免構成顯然過苛？否則，是否均有相同的違憲疑慮？不無疑問。

肆、結論

88 年及 102 年系爭規定，無論是其構成要件，或是法律效果，都引起眾多刑法學者的嚴厲批評，再看看今日本解釋的公布，竟然有 14 份各式各樣的協同或不同意見書，創下本院解釋從來沒有過的釋憲紀錄，更加證明系爭規定構成要件業已到了非修正不可的地步！

無巧不成書！立法院今日（5 月 31 日）中午 13 時 40 分許，三讀通過刑法第 185 條之 3 的增訂修正，加重酒駕累犯致人死傷的刑責！更巧的是，先前修正之刑法規定亦自今日起施行，故意傷害、過失傷害及過失致死罪的法定刑都提高了！刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪的法定刑，自 3 年以下有期徒刑提高為 5 年以下有期徒刑；刑法第 284 條前段過失致傷害罪的法定刑，自 6 月以下有期徒刑提高為 1 年以下有期徒刑；同條後段過失致重傷罪的法定刑，自 1 年以下有期徒刑提高為 3 年以下有期徒刑；刑法第 276 條過失致死罪的法定刑，自 2 年以下有期徒刑提高為 5 年以下有期徒刑²⁰。駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸，致人死傷罪的法定刑度都已提高，以此觀之，益加證明 102 系爭規定法定刑「1 年以上 7 年以下有期徒刑」在得易服社會勞動或得宣告緩刑等過苛調節機制搭配下，更無處罰過苛之可言。

雖然本解釋文第 1 段釋示，無過失肇事的駕駛人離開現場，不構成肇事逃逸罪，但有無過失，不是駕駛人說了算，最終還是要由法院判斷，假如法院最終判斷駕駛人有 1% 的過失，還是有可能成立肇事逃逸罪，罪加一等，得不償失！本席在此誠摯的勸告所有駕駛人，只

書、第 213 條公文書不實登載罪、第 296 條第 1 項使人為奴隸罪等。

²⁰ 修正前第 276 條第 1 項過失致死罪，列入同法第 61 條輕罪的範圍，自 108 年 5 月 31 日起提高刑度，業已從刑法第 61 條輕罪範圍剔除之，不再列入輕罪的範圍。

要發生車禍事故，致人死傷，無論如何，一定要停車檢查、報警救護、協助就醫及保全證據，維護交通安全，減少死傷，絕對不要自認無過失而逕行離開現場！

部分協同、部分不同意見書 詹森林大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

壹、系爭規定（刑法第 185 條之 4）肇事構成要件之法律明確性原則部分

一、詭譎多變的系爭規定

（一）立法：用意良善、內容粗糙

系爭規定於 88 年增訂時，其立法理由為：「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條，關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定。」

系爭規定於 102 年修正，原來之法定刑 6 月以上 5 年以下有期徒刑，經提高為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，立法理由為：「第 185 條之 3 已提高酒駕與酒駕致死之刑度，肇事逃逸者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間。爰修正原條文，提高肇事逃逸刑度。」

從前開兩次立法理由觀察，立法者先增訂系爭規定，後提高法定刑，其用意良善，應可肯定。

然而，系爭規定於 88 年 4 月增訂公布施行之初，即有學者直言：「新增定的第 185 條之 4 交通肇事逃逸罪，不管怎麼解釋，理論上都講不通。前者（按照立法意旨）解釋方法的缺陷在於，有一部分是過度的入罪（對於死人的救助義務？），有一部分是沒有立法意義的重複立法。後者（保護民事請求利益）解釋的缺陷則在於，一方面立法文字形成保護上的漏洞，另一方面是法定刑可能偏重。如此解釋上的

困境，只可能再透過修法來解決。」¹其後，系爭規定更遭學者批評違反平等原則²，或違反罪刑法定原則及罪刑相當原則³，而為違憲。

（二）司法：最高法院竭力擴張適用範圍

下級法院勇敢掀起憲法論戰

學者對於系爭規定之批評，原因來自於系爭規定保護法益為何，甚不精確。

如前所述，系爭規定之立法理由稱：「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條，關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定。」

如以前開立法理由之文義為依據，則系爭規定之保護法益應為「交通安全」及「交通事故被害人生命、身體與健康」⁴。

惟最高法院於適用系爭規定時，經常援用前開立法理由，而逐步擴張系爭規定保護法益之種類，從早期指出，系爭規定「係為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護而設」⁵，到後來改稱，系爭規定「據立法說明，其目的在於『維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護』，課以肇事者在場及救護的義務。可見所保護之法益，除維護參與交通的眾人往來安全，避免事端擴大，和立即對於車禍受傷人員，採取救護、求援行動，以降低受傷程

¹ 黃榮堅，不能駕駛與肇事逃逸，臺灣本土法學雜誌，第7期，2000年2月，152頁。

² 許玉秀，擇一故意與所知所犯一兼論違憲的肇事逃逸罪，臺灣本土法學雜誌，第13期，2000年8月，197頁。

³ 陳志輝，論肇事逃逸罪之保護法益—兼淺論本罪之合憲審查，《刑事法與憲法的對話》—許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，2017年3月，623-626頁。

⁴ 參見最高法院102年台上字第4948號刑事判決：「刑法第185條之4之駕車肇事致人死傷而逃逸罪，係為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後能對被害人及時救護。其所保護之法益係在於往來交通安全之維護，減少被害人死傷，以保護生命身體之安全，…。」

⁵ 最高法院89年台上字第1589號、90年台上字第7523號、91年台上字第4482號等刑事判決。

度外，尚含有釐清肇事責任的歸屬，及確保被害人的民事求償權功能，兼顧社會與個人之重疊性權益保障。」⁶

由於最高法院擴張系爭規定之保護法益，導致其於解釋系爭規定所稱之「肇事」及「逃逸」時，採最寬鬆之立場而謂：「肇事逃逸罪之成立，祇以行為人有駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸之事實為已足，不以肇事之發生須有過失責任為要件」⁷、「行為人是否自認有肇事原因，以及實際上有無過失責任，並不影響上述罪名之成立」⁸、「肇事逃逸罪之成立，祇以行為人有駕駛動力交通工具肇事，致人死、傷而逃逸之『事實』為已足，至於肇事責任歸屬及行為人有無過失，則非所問」⁹、「肇事逃逸罪之重點，在於『逃逸』的禁止，若未等待警方人員到場處理，或無獲得他方人員同意，或不留下日後可以聯繫的資料，即逕自離開現場（含離去後折返，卻沒表明肇事身分），均屬逃逸行為。」¹⁰

令人訝異者，最高法院卻又召開刑事庭會議，並引用系爭規定前揭「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條，關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定」之立法理由，就出於故意而駕駛動力交通工具致人死傷之情形，限縮系爭規定「肇事」之範圍，而作成決議：「刑法第 185 條之 4 之肇事致人死傷而逃逸罪，固不以行為人對於事故之發生應負過失責任為必要，但仍以行為人對於死傷之發生非出於故意為前提。蓋所謂駕駛動力交通工具肇事，依據文義，係指『發生交通事故』、『發

⁶ 最高法院 104 年台上字第 2570 號、105 年台上字第 783 號、106 年台上字第 1403 號、108 年台上字第 1221 號等刑事判決。

⁷ 最高法院 89 年台上字第 7622 號、90 年台上字第 6786 號、102 年台上字第 4848 號等刑事判決。

⁸ 最高法院 88 年台上字第 7396 號、90 年台上字第 2191 號、104 年台上字第 1937 號、106 年台上字第 1231 號、107 年台上字第 2571 號、107 年台上字第 2831 號等刑事判決。

⁹ 最高法院 107 年台上字第 1728 號刑事判決。

¹⁰ 最高法院 108 年台上字第 1221 號刑事判決。

生車禍』而言，應屬『意外』之情形，若蓄意運用車輛以為殺人或傷害人之犯罪工具，即應成立殺人或傷害罪，不應稱為駕駛動力交通工具肇事。……可知確保交通秩序之維護，減少被害人之傷亡，以促進交通之安全，方為本條立法之目的，故其適用上應限於車禍肇事之交通案件，亦即惟有以行為人非因故意，駕駛動力交通工具肇事，並於肇事後，對於被害人不施加救護而逃逸，始克成立。……職是，本罪『肇事』應限於行為人非故意之肇事行為。」¹¹

相對於最高法院竭盡所能藉由立法理由擴張系爭規定之適用，學者則持續對系爭規定全面撻伐，或闡述「肇事」是否應包含駕駛人無故意過失之情形，或批判系爭規定之保護法益不明確，或檢視最高法院前述關於系爭規定「肇事」及「逃逸」之見解¹²。

更值得注意者，下級法院審理肇事逃逸案件時，有多位法官勇於挑戰最高法院前述裁判，並本於憲法意識，確信系爭規定有「肇事」未區別駕駛人有責與無責，違反罪刑法定主義、「處罰逃逸」抵觸不自證己罪原則、系爭規定法定刑不符罪刑相當原則等違憲疑義，乃聲請本院解釋¹³。

二、「肇事逃逸」構成要件違反法律明確性

¹¹ 最高法院 102 年度第 9 次刑事庭會議決議。

¹² 就此，學者之論著堪稱汗牛充棟，請僅參見：蔡墩銘，論駕駛交通工具肇事逃逸罪之適用，臺灣本土法學雜誌，第 34 期，2002 年 5 月，138-140 頁；林鈺雄，從肇事逃逸罪看實體法與訴訟法的連動性，臺灣本土法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，258-270 頁；陳子平，危險駕駛動力交通工具罪與肇事逃逸罪，月旦法學教室，第 76 期，2009 年 2 月，24-36 頁；余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌，第 193 期，2011 年 5 月，5-19 頁；王皇玉，2013 年刑事法發展回顧：酒駕與肇逃之立法與實務判決，臺灣大學法學論叢，第 43 卷特刊，2014 年 11 月，1227-1264 頁；薛智仁，變遷中的肇事逃逸罪，政大法學評論，第 149 期，2017 年 6 月，221-273 頁。吳耀宗，肇事逃逸罪：保護法益、肇事逃逸罪：各個要素的解析；盧映潔，論刑法第 185 條之 4「肇事致人死傷逃逸罪」的法益保護；張麗卿，肇事逃逸「致人死傷」的判斷，分別收錄於：月旦匯豐專題系列，肇事逃逸罪（一），2018 年 7 月，3-15 頁、17-37 頁、41-58 頁、59-71 頁。

¹³ 參見本號解釋附表。

本號解釋認為，系爭規定所稱之「肇事」，就是否含非因駕駛人之故意或過失所致之事故，尚非一般受規範者所得理解或預見，在此範圍內，其文義違反法律明確性原則。本席基本上贊同此項看法。

應進一步指出者，將「肇事」解釋為包含非因駕駛人之故意或過失所致之事故，實為一般人難以接受。

事實上，本院大法官討論本案時，就「肇事」是否包含駕駛人無責（即無故意與過失）之情形，意見異常分歧，幾乎因而導致本號解釋難產。

其實，看似簡單之「肇事」二字，最高法院於適用系爭規定時，卻須屢屢強調「不問駕駛人是否有過失，均屬『肇事』」¹⁴，充分顯見法律適用者（法官）與受法律規範者（被告），對「肇事」之認知，有甚大差異，並從而可知，系爭規定之「肇事」二字，先天上即有法律明確性之疑義。

再者，本席認為，審查系爭規定所稱「肇事」之法律明確性時，必須將該規定所稱之「逃逸」一併納入考量，此乃系爭規定為「肇事（後）逃逸罪」當然應有之推論。

按「逃逸」，文義上，即當然含有非難意味。換言之，「逃逸」乃後行為，目的在於脫免被人發現逃逸人之「不法先行為」。換言之，如無不法之先行為，何須「逃逸」。就系爭規定而言，「肇事（後）逃逸」，應係指駕駛動力交通工具致人死傷後，駕駛人自知或害怕自己就該「致人死傷」必須負起法律責任，但又不願勇敢面對，遂起意藉由「逃之夭夭」，以脫免此項責任。據此，就「發生事故」部分，駕駛人如因無故意或過失而不須負擔法律責任，則駕駛人縱使未經表明其身分即離開現場，亦不應指為「逃逸」。

簡言之，系爭規定處罰之行為，既然是「逃逸」，而非「肇事」¹⁵，

¹⁴ 同前註 7-9。

¹⁵ 駕駛動力交通工具致人死傷，如駕駛人就致人死傷之結果，有故意或過失，則視其情形，應分別論處「殺人罪」、「（業務）過失致死罪」、「傷害罪」、「傷害致死罪」、「重傷罪」、「重傷致死罪」、「（業務）過失傷害罪」、（刑法第 271

則基於「逃逸」之目的在於隱匿先前之不法行為，系爭規定中，作為「逃逸」先行為之「肇事」，應限於有故意或過失之情形。就自己無故意或過失之「事故」，駕駛人於嗣後縱未表示身分而離開現場，仍非「逃逸」，該先前之「事故」，亦從而無「肇事」可言。要求無故意與過失之駕駛人，必須如最高法院所稱，如同有故意或過失一般，依舊向被害人或其他人表明身分、報警處理或以其他類似方式停留現場，依本席所信，縱非已逾越法律管制範疇，進入道德規範境界，亦不在系爭規定構成要件涵蓋範圍內，而不應予以處罰。事故之發生，如完全可歸責於被害人者，更是如此。

貳、系爭規定刑度之罪刑相當原則部分

88 年系爭規定之法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑；102 年系爭規定之法定刑經提高為 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

多數意見認為：上開 88 年規定之刑度，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則；但 102 年規定之刑度，其最高刑（7 年有期徒刑），已逾越刑法第 41 條得易科罰金之最重本刑（5 年以下有期徒刑），導致對於觸犯系爭規定而犯罪情節輕微之人，無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微之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。

本席則認為：88 年系爭規定之刑度，亦為違反憲法罪刑相當原則。

按「審查罪刑相當原則，應有客觀、明確之基準，以免淪為主觀法感的論斷」¹⁶，且「審查某一規範是否符合罪刑相當原則，不能僅就該規範的內容單獨審查，而必須從不同構成要件事實之間，比較不同規範之間的法定刑」¹⁷。進行罪刑是否相當之審查時，「尤不得單以個人之價值判斷，執以否定立法之價值體系」¹⁸。本於體系正義之要

條、第 276 條、第 277 條、278 條、第 284 條)。

¹⁶ 許宗力大法官，釋字第 669 號解釋協同意見書第 7 頁。

¹⁷ 許玉秀大法官，釋字第 630 號解釋協同意見書第 4 頁。

¹⁸ 釋字第 476 號解釋理由書第 1 段。

求，審查特定犯罪之法定刑，是否符合罪刑相當原則時，「應參考立法者就其他行為之評價，予以體系性的比較，對於刑度的嚴苛程度，便能有相對客觀的參考指標以資斷定」¹⁹。

關於 88 年系爭規定之法定刑，多數意見認為：該法定刑係參考刑法第 294 條第 1 項遺棄罪，而遺棄行為及逃逸行為，罪責內涵相類似，故系爭規定就交通肇事逃逸罪，明定與刑法第 294 條第 1 項遺棄罪完全相同之法定刑（6 月以上 5 年以下有期徒刑），尚非過當。且在此法定刑下，如有犯罪情節輕微之個案，法院尚得依刑法第 41 條第 1 項易科罰金，避免個案過苛，故該法定刑尚無不符憲法之罪刑相當原則，未違反比例原則（本號解釋理由書第 14 段）。

惟本席以為，刑法第 294 條第 1 項之違背法令或契約義務遺棄罪，係以被遺棄之人，於行為人為遺棄行為之前，業已陷於無自救力，為構成要件要素²⁰；反之，系爭規定所定之罪，被害人則無須為無自救力之人。又，刑法第 294 條第 1 項遺棄罪之構成，須其行為人認識自己對被害人負有法令或契約上之保護義務²¹，且以行為人主觀上有遺棄無自救力之人之犯罪故意為前提²²；而依最高法院一貫見解，即使駕駛人自認被害人並未受傷或傷勢無礙，仍無礙於構成系爭規定之肇事逃逸罪²³。

由是可見，在被害人受危害之嚴重性、法規範保護法益之重要性及行為之非難性各方面，刑法第 294 條第 1 項之遺棄罪均明顯大於系爭規定，故 88 年系爭規定之法定刑，何能與刑法第 294 條第 1 項之法定刑相提並論？據此，88 年系爭規定之法定刑，不但不能因其係

¹⁹ 許宗力大法官，釋字第 669 號解釋協同意見書第 7 頁。

²⁰ 韓忠謨，刑法各論，1976 年 8 月，360 頁；最高法院 93 年台上字第 5585 號、99 年台上字第 4045 號刑事判決。

²¹ 甘添貴，體系刑法各論，第 1 卷，侵害個人專屬法益之犯罪，2001 年 9 月，245 頁。

²² 最高法院 93 年台上字第 5585 號、99 年台上字第 4045 號等刑事判決。

²³ 最高法院 104 年台上字第 2439 號、106 年台上字第 373 號、106 年台上字第 1233 號、106 年台上字第 2560 號、107 年台上字第 2571 號等刑事判決。

參考刑法第 294 條第 1 項之遺棄罪，而通過合憲性審查，反因其係參考後，逕行同以 6 月以上 5 年以下有期徒刑為肇事逃逸罪之法定刑，而凸顯該法定刑不符比例原則，與憲法罪刑相當原則有違。

再者，系爭規定所處罰者，乃肇事致人死傷之「逃逸」行為，姑不論此項處罰，是否違反不自證己罪原則，僅就 88 年系爭規定所定「6 月以上 5 年以下有期徒刑」而言，相較於過失傷害（刑法第 284 條第 1 項前段，6 月以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金）、過失傷害致人重傷（刑法第 284 條第 1 項後段，1 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金）、業務過失傷害（刑法第 284 條第 2 項，1 年以下有期徒刑、拘役或 1000 元以下罰金）、過失致死（刑法第 276 條第 1 項，2 年以下有期徒刑、拘役或 2000 元以下罰金）、業務過失致死（刑法第 276 條第 2 項，5 年以下有期徒刑或拘役，得併科 3000 元以下罰金）²⁴，均明顯輕重失衡，亦屬違反比例原則，牴觸憲法罪刑相當原則²⁵。

參、結語

系爭規定，自 88 年 4 月增訂施行，迄今剛好滿 20 年。在此期間，立法機關鑑於交通事故頻傳，於 102 年 6 月提高法定刑；最高法院不斷擴張適用範圍，最近判決更稱：「……尤以社會大眾對於駕車肇事逃逸，咸認『罪惡重大』，立法機關呼應民意，修法提高罰責，乃全民意志之體現，無違憲法第 23 條要求和比例原則。何況刑法本即有如第 59 條之衡平調整機制，可依實際犯情，於法定本刑外，酌予調整，足以避免用法僵化，罰其當罰，是上開規定無論於文義上或適用上，均難謂有何客觀上明顯錯誤之可言。」²⁶，甚至直言：系爭規定

²⁴ 108 年 5 月 10 日修正刑法時，業已刪除第 276 條第 2 項及第 284 條第 2 項之業務過失致死罪及業務過失傷害罪，並同時提高過失致死及過失傷害之法定刑。

²⁵ 參見臺灣彰化地方法院刑事第 5 庭法官 107 年 12 月 24 日釋憲聲請書第 6-10 頁。

²⁶ 最高法院 107 年度台上字第 3027 號刑事判決。

「與憲法第 23 條之規定無違，自無停止審理，聲請釋憲之必要。」²⁷。

相對於此，部分歸功於多位各地方法院法官勇於挑戰最高法院²⁸，本號解釋始得以誕生²⁹。本席更期盼，立法機關及司法機關共同凜然憲法保障人權之意旨，本於刑罰謙抑原則，入罪寧缺勿濫、定刑寧輕勿重，讓刑罰是最後手段的目標，能夠早日實現！

部分不同意見書

陳碧玉大法官 提出

中華民國 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」102 年 6 月 11 日修正上開規定為：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」（下稱系爭規定），除提高法定刑度外，其他用字並未更動。系爭規定關於刑事責任之構成要件，是否合乎法律明確性原則？分就前段、後段說明。

壹、系爭規定前段部分

本號解釋依交通事故發生之原因，是否可歸責於駕駛人之主觀事由，區分系爭規定前段「肇事」一詞是否合於法律明確性原則。認其中「因駕駛人之故意或過失所致事故」之情形，為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘「非因駕駛人之故意或過失所致事故」之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，該文義有違法律明確性原則。

就此多數意見，礙難贊同，理由如下：

- 1、依多數意見，既認系爭規定前段之「肇事」一詞之概念，有多種解釋之可能性，則必須所有可能之解釋，均能合於法律明確性之要件時，始得為該概念之意義合於法律明確性之認定。若其中有

²⁷ 最高法院 107 年度台上字第 4099 號刑事判決。

²⁸ 參見臺灣雲林地方法院刑事第 1 庭 105 年 4 月 27 日釋憲聲請書第 7 頁。

²⁹ 本號解釋聲請人，計有 3 位受系爭規定適用之人民，及適用系爭規定之 16 件聲請案之數十位法官。

任一「可能」之解釋，未合於法律明確性要件時，即應認該概念本身不合於法律明確性原則，不可切割認定。亦即明確即明確、不明確即不明確，而非一部分明確，一部分不明確。

- 2、再者，「肇事」一詞應係指駕駛人因駕駛動力交通工具發生事故之一種事實狀態。駕駛人是否依系爭規定負肇事逃逸刑事責任，其有責性是建構於有無逃逸之意圖，與其是否就交通事故之發生有故意過失而負刑事傷害、傷害致死等罪責無涉。蓋駕駛人對於交通事故之發生是否應負故意過失責任有爭執時，是由法院於事後認定之。果爾，倘駕駛人於事故發生時，主觀上認定自己對於該交通事故之發生無可歸責，無停留事故現場之法定義務，而未具逃逸意圖離開現場，豈能依據事後對於肇事原因可歸責性之認定，而命其負起主觀上未具逃逸意圖之肇事逃逸刑責之理？
- 3、道路交通管理處罰條例第 62 條第 3 項規定：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，……。」第 4 項規定：「前項駕駛人肇事致人受傷而逃逸者，吊銷其駕駛執照；致人重傷或死亡而逃逸者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。」另交通部公路總局為處理其車輛及行動機械行車肇事，而訂定交通部公路總局車輛機械肇事處理要點，其中第 5 點規定肇事責任依發生之原因區分為「有責任肇事」：因駕駛之故意或過失所發生之肇事、「無責任肇事」：非因駕駛之故意或過失所發生之肇事、「意外肇事」：因天災、意外事故或不可抗力之原因所發生之肇事。交通主管機關於上開要點，認駕駛人對於車禍之發生無論具故意或過失與否，只要發生事故，皆屬「肇事」之文義範圍，進而依同要點第 10 點規定¹，駕

¹ 十、「肇事發生後駕駛人或隨車人員應即作左列處理。

（一）保持現場，救助傷患，有人員傷亡時應即報告警察機關及主管單位，下班時間則向值日人員報告。如傷者行動有困難時以洽請救護車為原則，如連絡不便或情況緊急、等待救援緩不濟急，需由肇事車輛載運傷患就醫時，應速就近報告警察機關，以免被誤會「逃逸」。

駛人或隨車人員一律須於現場為相關之處理，而僅因駕駛人或保養人員就發生車禍原因之有責性程度而異其所負之內部責任。交通主管機關於處理其車輛肇事之見解既如前述，準此，一般駕駛人於車禍事故發生時，即該當系爭規定關於「肇事」之構成要件，皆應有停留於現場採取必要措施之法定義務，並不以其對於該事故之發生具可歸責性為必要。

- 4、系爭規定規範之「對象」為駕駛動力交通工具之駕駛人，為通過相關交通法規之考試及訓練後而有機車或汽車駕駛執照之人，非指一般人民。駕駛人於駕駛動力交通工具時，必須遵守交通法規，為其明知之法定義務，駕駛人不得以不知有某交通法規，而得為

-
- (二) 肇事之報告內容應包含時間、地點、車號、人員傷亡情形、車損情形及緊急處置，需否救護車救助。
 - (三) 為搶救傷患，不及待警察到場處理，不得已需移動肇事傷亡、車輛等破壞現場時，應儘可能先註記或拍照。肇事現場註記或拍照重點如左：
 - 1. 肇事車輛位置。
 - 2. 車輛撞擊部位及擦刮部位。
 - 3. 剎車痕、刮地痕（應順行駛方向拍攝）。
 - 4. 油漬、血跡、散落物。
 - 5. 人員受傷部位或倒地位置。
 - 6. 肇事現場全景、路況（應從高處拍攝）。
 - (四) 在肇事地點兩端適當距離處放置車輛故障標誌或其他明顯標識，事後應即予撤除；在高速公路，應將車輛故障標誌在肇事現場後方 50 至 100 公尺處豎立，警告後方來車，以防追撞。
 - (五) 現場丈量註記或拍照，應注意血跡、剎痕、刮痕、拖痕、碎片、胎痕、落土、遺留物、機車倒地處、人倒地處、車損、當事人受傷部位等事項，相關注意事項如左：
 - 1. 丈量造表時應注意號誌、標誌、標線、日期、天氣等相關資料。
 - 2. 肇事車輛相關位置及車行方向、距離。
 - 3. 車輛撞擊部位及擦刮部位（由後向前或由前向後之方向及長度）。
 - 4. 剎車痕、刮地痕形狀及長度。
 - 5. 人員受傷部位或倒地位置及相關距離。

如遇行車火災，應先救護人員，再搶救物品，並協助滅火，防止災情擴大。並即就近報告警察機關儘速救助。」

未遵守並不違法之抗辯。是，依系爭規定及其立法目的而言，駕駛人依法於事故發生時，不問其對於該事故之發生有無可歸責之事由，即有停留於現場為一定作為之義務。如有違反，除依上開規定負擔肇事逃逸之行政法上責任外，亦於系爭規定令其負擔刑事責任。

- 5、系爭規定於88年4月21日及102年6月11日之立法理由為：「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」、「為避免肇事逃逸者基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」減少因延誤醫療造成被害人之死傷為主要目的之一，此目的具合法性與正當性。本號解釋之效力，使系爭規定於相關機關修正前，排除對事故之發生無故意過失之駕駛人，有留於現場之義務，無需提供被害人獲得救助之機會（例如於鮮少有人車通行之道路，發生事故，被害人因流血過多死亡之案件），將使系爭規定之立法目的無從達成。況如前所述，事故之發生是否有可歸責於駕駛人之事由，為法院事後之認定，與行為時駕駛人個人之判斷未必相同。縱事後認定駕駛人對於事故之發生為有故意過失，而令其負起肇事逃逸責任，對於已喪失之生命又有何助益？

貳、系爭規定後段部分

- 1、系爭規定列於刑法公共危險罪章，除保護被害人之生命、身體法益外，交通安全之維護亦屬其立法目的。系爭規定後段有關「致人死傷而逃逸」部分，僅能為駕駛人因駕駛動力交通工具發生事故致人死傷時，不能離開事故現場之解釋。但於有正當理由，是否不得離開現場？又停留於現場應盡之義務內容為何（例如是否須通知警察到場釐清肇事責任、叫救護車將傷者送醫、放置標記避免二次事故之發生）？此等攸關係爭規定刑事責任之構成要件並不明確，使受規範對象不能預見其行為之法律效果，無從確保法律預先告知之功能，並作為執法之準據，已違反法律明確性原

則。多數意見就此後段規定是否合於法律明確性原則，並未審酌。

- 2、至依系爭規定，駕駛人於駕駛動力交通工具發生交通事故時，有停留於現場之法定義務，固短暫限制駕駛人之行動自由，然與系爭規定立法目的所欲維護之法益相比，顯屬輕微；而停留於現場之手段與目的之達成有實質關聯性，且無其他侵害較小之手段可資替代。故從建立駕駛人有維護道路使用人「行之安全」之社會責任，以及駕駛人應愛惜、尊重被害人之生命權、身體權之教育，就事故發生時未依法停留於現場之駕駛人處以法定刑 1 年以上 7 年以下之刑事責任，即難謂與比例原則有違。

部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

林俊益大法官 加入

本號解釋多數意見認中華民國 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」（102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，構成要件均相同。以下分別稱 88 年系爭規定及 102 年系爭規定；兩者併稱系爭規定）其中有關「肇事」部分，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形，是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，宣告此部分立即失效。102 年系爭規定，對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。定期 2 年失效。本席尚難支持，爰就法律明確性原則部分提出部分不同意見書如下：

一、單一不確定法律概念並無部分明確部分不明確情形

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法制定時，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 697 號解釋參照）。

不確定法律概念就其文義觀之，常有多種解釋空間，不得逕因此認其違反法律明確性原則，而應自立法目的與法體系整體關聯性觀點，判斷法律規定之意義，如為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違。反之，則違反法律明確性原則。單一不確定法律概念之意義是否明確，應僅有明確或不明確兩種結論，實無部分明確，部分不明確可言。本院歷來解釋，未曾宣告單一不確定法律概念部分違反法律明確性原則。

二、涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否明確，固應受較為嚴格之審查，惟其判斷不應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，應視規定內容，參考其他相關法律規定，並審查其立法目的

多數意見認涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否明確，應受較為嚴格之審查，故判斷時應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律規定。本席以為不可一概而論，應視其規範內容與其他法律之關聯性定之。舉例言之，刑法第 167 條關於配偶、5 親等內之血親或 3 親等內之姻親犯藏匿人犯罪之減免其刑規定、第 272 條殺直系血親尊親屬罪，所稱配偶、5 親等內之血親、3 親等內之姻親及直系血親尊親屬，均須參酌民法親屬篇規定。又本院歷來解釋，審查涉及拘束人身自由之規定是否明確，均未認不得審酌立法目的（本院釋字第 617 號、第 636 號、第 669 號參照），於釋字第 623 號解釋中更明白表示係根據其文義及該法之立法目的解釋判斷法規之意義。本號解釋認不應參考其他法律規定及審酌立法目的，似非妥適。

三、「肇事」係不確定法律概念，依其文義可解為發生事故

「肇」，依康熙字典解為「始也」¹；教育部國語小字典解為「發生、引起。如肇事。」²「肇事」教育部國語辭典簡編本解為「闖禍，引起事故。」³是「肇事」，依其文義可解為發生事故或引起事故，即包含可歸責及不可歸責於駕駛人情形。本號解釋亦認「肇事」可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故。此文義所及範圍應為一般受規範者所得理解或預見。

四、參酌立法目的，系爭規定之「肇事」包含「非因駕駛人之故意或過失」所致之事故

88 年系爭規定係為「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」而增訂。102 年系爭規定提高刑度係為避免「肇事逃逸者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」，以遏阻肇事逃逸之行為。是系爭規定係為保障人民之生命身體及道路往來交通安全等重要法益⁴，要求發生事故後，駕駛人有停留事故現場之義務，以加強救護及維護交通安全（減少二次事故之發生），並非追究交通事故發生之責任，故不以事故之發生有故意或過失者為必要。是由其文義及立法目的，可知「肇事」包含「非因駕駛人之故意或過失」所致之事故。至逃逸係指發生事故後，駕駛人未依規定停留事故現場，未盡法定停留事故現場之義務而離去，故稱逃逸，非指其為逃避肇事責任而離去，故難據此認須對事故發生有故意或過失者始符合肇事逃逸構成要件。

五、系爭規定係有關交通事故規定，交通法規使用肇事一詞既久且廣，應參酌系爭規定與交通法規體系之關聯性判斷其意義

¹ 同文書局版，未集中（冊），第 58 頁。

² 出自教育部雲端運用服務。

³ 同註 2。

⁴ 見解釋理由書第 13 段。

「肇事」一詞，早於 57 年間相關交通法規中即有規定，如 57 年 2 月 5 日訂定之道路交通管理處罰條例第 56 條（64 年 7 月 24 日修正調整條號為第 62 條⁵；94 年 12 月 28 日修正為現行第 62 條⁶）及 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第五章汽車肇事處理及責任鑑定。

57 年 2 月 5 日制定之道路交通管理處罰條例第 56 條⁷規定，汽車駕駛人駕車肇事後，應即時處理，不得駛離。雖未明示包含對事故之發生無故意或過失者，惟依該條例第 76 條之授權規定，主管機關於

⁵ 64 年 7 月 24 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 62 條規定：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事後，應即時處理，不得駛離；違者吊扣其駕駛執照 3 個月至 6 個月。（第 1 項）汽車駕駛人如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸；違者吊銷其駕駛執照。（第 2 項）前項汽車駕駛人肇事時，如汽車所有人同車，不命駕駛人停車處理者，吊扣所駕車輛牌照 6 個月至 1 年。（第 3 項）」

⁶ 現行道路交通管理處罰條例第 62 條規定：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事，無人受傷或死亡而未依規定處置者，處新臺幣 1,000 元以上 3,000 元以下罰鍰；逃逸者，並吊扣其駕駛執照 1 個月至 3 個月。（第 1 項）前項之汽車尚能行駛，而不儘速將汽車位置標繪移置路邊，致妨礙交通者，處駕駛人新臺幣 600 元以上 1800 元以下罰鍰。（第 2 項）汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣 3000 元以上 9000 元以下罰鍰。但肇事致人受傷案件當事人均同意時，應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所。（第 3 項）前項駕駛人肇事致人受傷而逃逸者，吊銷其駕駛執照；致人重傷或死亡而逃逸者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。（第 4 項）第 1 項及前項肇事逃逸案件，經通知汽車所有人到場說明，無故不到場說明，或不提供汽車駕駛人相關資料者，吊扣該汽車牌照 1 個月至 3 個月。（第 5 項）肇事車輛機件及車上痕跡證據尚須檢驗、鑑定或查證者，得予暫時扣留處理，其扣留期間不得超過 3 個月；未經扣留處理之車輛，其駕駛人或所有人不予或不能即時移置，致妨礙交通者，得逕行移置之。（第 6 項）肇事車輛機件損壞，其行駛安全堪虞者，禁止其行駛。（第 7 項）」

⁷ 57 年 2 月 5 日制定之道路交通管理處罰條例第 56 條規定：「汽車駕駛人駕車肇事後，應即時處理，不得駛離；違者吊扣其駕駛執照 3 個月至 6 個月。（第 1 項）汽車駕駛人如肇事致人傷亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸；違者吊銷其駕駛執照。（第 2 項）前 2 項汽車駕駛人肇事時，汽車所有人同車不命駕駛人停車處理者，吊扣所駕車輛牌照 3 個月至 6 個月。（第 3 項）」

57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第五章汽車肇事處理及責任鑑定規定，肇事原因可分：機件故障⁸、駕駛人責任⁹、被害人疏忽¹⁰、被害人責任¹¹、慢車駕駛人之責任¹²、主管機關之責任¹³及不可

⁸ 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第 143 條規定：「因左列各款情事之一以致肇事者，為機件之故障，但汽車所有人或管理人駕駛人仍應負疏忽之責之任：一、車輪脫離或車胎爆裂以致車身失其平衡者。二、制動器或方向盤臨時失靈無法控制者。三、羊角折斷或後軸脫出無法控制者。四、其他有關機件臨時發生故障無法操縱者。」

⁹ 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第 144 條規定：「因左列各款情事之一以致肇事者，為駕駛人之責任：一、變換車道行駛未預先顯示信號或手勢者。二、依規定應減速、避讓、停車之處，而未作減速、避讓、停車之措施者。三、未保持行車間隔或距離者。四、不依規定停車、會車、倒車、超車或轉彎者。五、依規定應鳴喇叭而不鳴者。六、不依規定使用燈光者。七、違反標誌、號誌、標線行駛者。八、交助手或他人駛車者。九、不依規定速率行駛者。一〇、下坡時關閉電門用空檔行駛者。一一、車輛因拋錨、停留急彎、危險或視線不清地帶未按規定豎立臨時顯著標識者。一二、拖帶車輛未盡安全措施者。一三、其他不依規定行車者。」

¹⁰ 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第 145 條規定：「因左列各款情事之一，以致肇事者，為被害人之疏忽：一、在車道上行走不避讓汽車或奔跑不定者。二、車未停妥或在行動時搶先上下車者。三、在車輛左邊上下車者。四、頭部或手足伸出車外，或攀搭車身兩旁或車頂者。五、乘坐不當跌出車外者。六、其他屬於行人或乘客之疏忽者。」

¹¹ 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第 146 條規定：「因左列各款情事之一以致肇事者，為被害人之責任：一、突然擋阻行車者。二、遇汽車行駛已顯示信號而突然闖越者。三、不依警察指揮或號誌指示者。四、不依規定穿越車道者。五、在車道上嬉戲者。六、疏縱禽畜在車道上奔走者。七、藉汽車自殺者。」

¹² 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第 147 條規定：「因左列各款情事之一以致肇事者，為慢車駕駛人之責任：一、行駛快車道者。二、不依規定穿越快車道者。三、違反標誌、號誌標線之指示行駛者。四、夜間行駛不燃亮燈光者。五、裝載或乘騎不當妨礙駕駛者。六、反向行駛者。七、攀扶汽車行駛者。八、車輛安全設備不全者。九、不依規定停車、會車、超車，或轉彎者。十、其他不依規定行車者。」

¹³ 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第 148 條規定：「因左列各款情事之一以致肇事者，為主管機關之責任：一、陡坡、急彎、橋樑、隧道、叉道、鐵路平交道等處未依規定設置標誌、號誌、標線或其他必需之安全設備者。二、火車經過設有遮斷器之鐵路平交道時，遮斷器未放下者，或閃光燈不亮及警鈴不響者。」

抗力¹⁴所致，足見該條例所稱肇事係包含非因駕駛人責任所致情形。

82 年 10 月 5 日發布之交通部公路總局車輛機械肇事處理要點第 5 點亦規定：「行車肇事責任依發生之原因區分如左。（一）有責任肇事：因駕駛或保養人員之故意或過失所發生之肇事。（二）無責任肇事：非因駕駛或保養人員之故意或過失所發生之肇事。（三）意外肇事：因天災、意外事故或不可抗力之原因所發生之肇事。」是交通法規所稱肇事向指發生事故，不以駕駛人有故意或過失者為限。

迨至 88 年系爭規定增訂時，同時亦修正道路交通管理處罰條例第 62 條：「汽車駕駛人，駕駛汽車肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得駛離；違者吊扣其駕照 3 個月至 6 個月；逃逸者吊銷駕駛執照。（第 1 項）汽車駕駛人駕駛汽車肇事，無人受傷或死亡且車輛尚能行駛，而不儘速將車輛位置標繪移置路邊，致妨礙交通者，處新臺幣 600 元以上 1800 元以下罰鍰。（第 2 項）第 1 項汽車駕駛人肇事時，如汽車所有人同車，不命駕駛人停車處理者，吊扣所駕駛車輛牌照 6 個月至 1 年。（第 3 項）」系爭規定改科以刑罰，援用「肇事」、「逃逸」、「致人受傷或死亡」等詞，是解釋系爭規定有關肇事一詞之意義，應參酌上開交通法規與系爭規定之法體系整體關聯性判斷。系爭規定受規範之對象，為駕駛動力交通工具者，應知悉相關交通法規。而「肇事」一詞用於交通法規迄今已逾 50 年，距 88 年系爭規定增訂時亦有 30 年，則系爭規定有關肇事之意義，依其文義、立法目的及與前開交通法規之法體系整體關聯性觀點，係指發生事故，不論就事故之發生有無故意或過失，均應停留現場，不得逃逸。此應為一般受規範者所能理解，且得預見，與法律明確性原則無違。

六、非因駕駛人之故意或過失所致之事故，令其停留現場有其必要，況如區分有無故意或過失以決定應否停留，執行上亦有困難。

¹⁴ 57 年 4 月 5 日訂定發布之道路交通安全規則第 149 條規定：「突遇山崩、地震、颱風、豪雨等意外災害，或其他不可預防事故，以致肇事者，為不可抗力。」

或謂事故之發生既非因駕駛人之故意或過失所致，其即無停留之義務，故系爭規定之肇事不應包含駕駛人無故意或過失情形。

惟駕駛人使用道路，有共同維護道路交通安全之義務，所駕車輛發生事故致人死傷，如不停留處置（道路交通安全規則第 62 條），則受傷者可能延誤治療或發生二次事故，危及道路交通安全。系爭規定課以駕駛人停留現場之義務，有其必要。況有無過失，亦非當場即能確定，須待鑑定，如任令駕駛人自行判斷決定，系爭規定之立法目的即難以完全達成。

部分不同意見書

吳陳銀大法官 提出

多數意見以「中華民國 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定：『駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 年以上 5 年以下有期徒刑。』（102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，構成要件均相同）其中有關『肇事』部分，可能語意所及之範圍，包括『因駕駛人之故意或過失』或『非因駕駛人之故意或過失』（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。」其論據為：「依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號解釋參照）。……核上開二規定為涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，是其構成要件是否明確，自應受較為嚴

格之審查，其判斷爰應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律。……有關『肇事』部分，可能語意所及之範圍，包括『因駕駛人之故意或過失』或『非因駕駛人之故意或過失』（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故，依其文義及刑法體系整體關聯性判斷，為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分應自本解釋公布之日起失其效力。」

查多數意見既認「肇事」可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，則「肇事」包括「因駕駛人之故意或過失」及「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，即無不明確之情形。但多數意見之結論卻是：「非因駕駛人故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則」。其理由與結論彼此矛盾，已難贊同。

次按，確如多數意見所言，依本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋等歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違。

惟查本院歷來解釋，就法律明確性之審查，從未僅以單一法律之法體系整體關聯性而為判斷，且刑法及刑事特別法所定之構成要件，有須參考其他相關法律而為判斷者，亦有須依其他相關法律而為判斷者，不勝枚舉。例如：刑法第 107 條第 1 項第 1 款、第 4 款¹及第 112

¹ 刑法第 107 條第 1 項規定：「犯前條第一項之罪而有左列情形之一者，處死刑或無期徒刑：

條²所稱之「要塞」，須依要塞堡壘地帶法而為判斷；刑法第 135 條第 1 項、第 2 項³及第 140 條第 1 項⁴所稱之「公務員依法執行職務」「公務員依法執行之職務」或「公務員依法執行一定之職務」，須依刑法以外其他相關法律而為判斷；刑法第 187 條之 2 第 1 項⁵及第 187 條之 3 第 1 項⁶所稱之「核能」及「放射線」，須依刑法以外其他相關法律而為判斷；刑法第 193 條⁷所稱之「建築術成規」，須依刑法以外之建築相關法規而為判斷；刑法第 225 條第 1 項、第 2 項⁸及第 341 條第 1 項⁹所稱之「精神障礙」、「身體障礙」及「心智缺陷」，須依刑法以外之身心障礙者權益保障法而為判斷。

一、……將要塞……交付敵國或毀壞或致令不堪用者。

……

四、以關於要塞……之秘密文書、圖畫、消息或物品，洩漏或交付於敵國者。」

² 刑法第 112 條規定：「意圖刺探或收集第一百零九條第一項之文書、圖畫、消息或物品，未受允准而入要塞……，或留滯其內者，處 1 年以下有期徒刑。」

³ 刑法第 135 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項)對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 300 元以下罰金。(第 2 項)意圖使公務員執行一定之職務或妨害其依法執行一定之職務或使公務員辭職，而施強暴脅迫者，亦同。」

⁴ 刑法第 140 條第 1 項規定：「於公務員依法執行職務時，當場侮辱，或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或 100 元以下罰金。」

⁵ 刑法第 187 條之 2 第 1 項規定：「放逸核能、放射線，致生公共危險者，處 5 年以下有期徒刑。」

⁶ 刑法第 187 條之 3 第 1 項規定：「無正當理由使用放射線，致傷害人之身體或健康者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。」

⁷ 刑法第 193 條規定：「承攬工程人或監工人於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規，致生公共危險者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 3000 元以下罰金。」

⁸ 第 225 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項)對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。(第 2 項)對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為猥褻之行為者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」

⁹ 刑法第 341 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，乘未滿 18 歲人之知慮淺薄，或乘人精神障礙、心智缺陷而致其辨識能力顯有不足或其他相類之情形，使之將本人或第三人之物交付者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。」

再按「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣 3,000 元以上 9,000 以下罰鍰。但肇事致人受傷案件當事人均同意時，應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所。」「前項駕駛人肇事致人受傷而逃逸者，吊銷其駕駛執照；致人重傷或死亡而逃逸者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。」道路交通管理處罰條例第 62 條第 3 項及第 4 項分別定有明文。「汽車駕駛人，有下列情形之一者，應接受道路交通安全講習：一、違規肇事受吊扣駕駛執照處分。」「違反本條例之行為，自行為成立之日起；行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起，逾三個月不得舉發。但汽車肇事致人受傷或死亡案件，因肇事責任不明，已送鑑定者，其期間自鑑定終結之日起算。」同條例第 24 條第 1 項第 1 款及第 90 條亦定有明文。¹⁰同條例第 92 條第 1 項復規定：「……汽車駕駛人執照考驗、換發、證照效期與登記規定……及其他有關道路交通安全等事項之規則，由交通部會同內政部定之。」而依道路交通管理處罰條例第 92 條第 1 項規定訂定之道路交通安全規則，¹¹其第 2 條第 1 項第 1 款、第 50 條第 1 項、第 53 條及第 65 條第 1 項、第 3 項亦分別規定：「汽車：指在道路上不依軌道或電力架線而以原動機行駛之車輛（包括機車）。」「汽車駕駛執照為駕駛汽車之許可憑證，由駕駛人向公路監理機關申請登記，考驗及格後發給之。汽車駕駛人經考驗及格，未領取駕駛執照前，不得駕駛汽車。」「汽車駕駛執照分為下列各類：一、小型車普通駕駛執照。二、大貨車普通駕駛執照。三、大

¹⁰ 道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項授權訂定之違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 10 條第 2 項第 4 款規定：「肇事舉發：發生道路交通事故，肇事原因或肇事責任不明，經分析研判或鑑定後，確認有違反本條例行為之舉發。」第 35 條第 2 項規定：「車輛肇事案件，被通知人已依指定應到案日期到案，因肇事責任尚待鑑定，無法即時裁決……」就肇事一辭，亦未限制可歸責方屬肇事。

¹¹ 道路交通安全規則第 1 條規定：「本規則依道路交通管理處罰條例第 92 條第 1 項規定訂定之。」

客車普通駕駛執照。四、聯結車普通駕駛執照。五、小型車職業駕駛執照。六、大貨車職業駕駛執照。七、大客車職業駕駛執照。八、聯結車職業駕駛執照。九、國際駕駛執照。十、輕型機車駕駛執照。十一、小型輕型機車駕駛執照。十二、普通輕型機車駕駛執照。十三、重型機車駕駛執照。十四、普通重型機車駕駛執照。十五、大型重型機車駕駛執照。」「申請汽車駕駛執照考驗者，其應考科目為筆試及路考。」「筆試包括交通規則及機械常識，報考普通駕駛執照者，免考機械常識。……」則於道路上駕駛動力交通工具，均應通過包括道路交通管理處罰條例第 62 條第 3 項、第 4 項與第 90 條「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據」及駕駛人肇事致人受傷、受重傷或死亡，縱肇事責任不明，是否可歸責於該駕駛人，均不得逃逸等內容交通規則之駕駛執照考驗，亦即於道路上駕駛動力交通工具者，均明知駕駛動力交通工具肇事致人受傷、受重傷或死亡，縱非因可歸責於該駕駛人之違規而肇事，或是否可歸責於該駕駛人不明，均不得逃逸。

另按所謂「肇事」，依教育部《重編國語辭典修訂本》，係指闖禍、引起事故。¹²係屬客觀事實之描述，包括行為人有責及無責之情形。一般人民依據日常生活與語言經驗，尚非難以理解，更為受規範應通過交通規則考驗取得駕駛執照於道路上駕駛動力交通工具者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則無違。

復按 88 年增訂之刑法第 185 條之 4，係由立法委員黃國鐘等 18 位立法委員及顏錦福等 17 位立法委員提案增訂，黃國鐘等 18 位立法委員提案增訂該規定之參考條文為行政院草案（按應係行政院、司法院之草案），其立法理由僅列載多位刑法學者之評估意見，該等刑法學者多認為係仿德國刑法第 142 條之規定而增訂（立法院公報第 3 屆

¹² <http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdict/gswweb.cgi?o=dcdbdict&searchid=Z00000115669>（最後瀏覽日：108 年 3 月 18 日）。

第2會期第23次會議議案關係文書院總字第246號第39頁及第48-50頁參照)，而行政院、司法院草案之修正理由係「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定」，嗣立法院司法委員會審查通過採納黃國鐘等18位立法委員之提案，惟文字略加修正為：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑。」院會二、三讀通過之條文內容與司法委員會審查通過之條文內容完全相同（立法院公報第88卷第13期院會紀錄第77頁、第82頁、第97頁、第98頁、第100頁、第211頁、第215頁及第218頁參照）。查黃國鐘等18位立法委員提案增訂該規定之參考條文既為行政院、司法院之草案，而行政院、司法院草案之修正理由係「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」，則自不以行為人就肇事有故意過失為必要，否則立法目的即無法達到。況查，該規定參考之德國刑法第142條肇事逃逸罪，亦不以就肇事有故意過失為必要。¹³綜上，

¹³ German Criminal Code Section 142 Leaving the scene of an accident without cause provides that: ‘

- (1) A party to a road traffic accident who leaves the scene of the accident before he
 1. has facilitated, on behalf of the other parties to the accident and any persons suffering injury or damage, the determination of his identity, his vehicle and the nature of his involvement through his presence and an statement that he was involved in the accident; or
 2. has waited for an appropriate period of time under the circumstances, during which no one was willing to make such determinations, shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.
- (2) A party to an accident shall also be liable under subsection (1) above if he
 1. after expiry of the waiting period (subsection (1) No 2 above); or
 2. justifiably or excusably left the scene of the accident but subsequently does not without undue delay make these determinations possible.
- (3) A party to the accident satisfies the obligation to subsequently make the determinations possible if he informs the persons entitled to receive such information (subsection (1) No 1 above) or a nearby police station that he was involved in the accident, and if he states his address and whereabouts as well

就立法過程觀之，依該規定之立法目的，該規定所稱之「肇事」，自不以駕駛人有故意過失為必要，縱無過失，亦包括在內。更何況駕駛動力交通工具肇事之當下，究竟何人有過失，多數無從判斷，須經車輛行車事故鑑定委員會鑑定，如將非因駕駛人故意或過失所致事故之情形，排除在該規定規範範圍之外，則每個發生事故致人死傷之駕駛人，均得以其自認就事故之發生無故意過失，因此未留在現場，因該規定僅處罰故意犯，縱行為人之認知錯誤，其就事故之發生確有故意過失，仍無法以該規定處罰，該規定將形同具文，無法達成「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」之立法目的。

綜合上開說明，刑法第 185 條之 4 規定之「肇事」一詞，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，包括可歸責於駕駛人及不可歸責於駕駛人之情形，為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則無違。

而與我國法制較為相近之日本道路交通法第 72 條、第 117 條¹⁴及

as the licence plate number and location of his vehicle, and makes it available for prompt examination for a reasonable period. This shall not apply if he intentionally obstructs the determinations by his conduct.

- (4) The court shall mitigate the sentence (section 49(1)) in cases under subsections (1) and (2) above or may order a discharge under these provisions if the party to the accident subsequently voluntarily makes the determinations possible (subsection (3) above) within twenty-four hours after an accident which did not take place in owing traffic and which resulted in merely minor property damage.

- (5) A party to an accident shall be deemed to be anyone whose conduct under the circumstances may have contributed to causing the accident.’

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1336
last visited: May 21, 2019.

¹⁴ 日本道路交通法第 72 條規定：「交通事故があつたときは、当該交通事故に係る車両等の運転者その他の乗務員（以下この節において「運転者等」という。）は、直ちに車両等の運転を停止して、負傷者を救護し、道路における危険を防止する等必要な措置を講じなければならない。この場合において、当該車両等の運転者（運転者が死亡し、又は負傷したためやむを得ないときは、その他の乗務員。以下次項において同じ。）は、警察官が現場に

國人較常造訪之美國加州之汽車法（Vehicle Code）第 2001 條¹⁵、紐

いるときは当該警察官に、警察官が現場にいないときは直ちに最寄りの警察署（派出所又は駐在所を含む。以下次項において同じ。）の警察官に当該交通事故が発生した日時及び場所、当該交通事故における死傷者の数及び負傷者の負傷の程度並びに損壊した物及びその損壊の程度、当該交通事故に係る車両等の積載物並びに当該交通事故について講じた措置を報告しなければならない。2 前項後段の規定により報告を受けたもよりの警察署の警察官は、負傷者を救護し、又は道路における危険を防止するため必要があると認めるときは、当該報告をした運転者に対し、警察官が現場に到着するまで現場を去つてはならない旨を命ずることができる。3 前二項の場合において、現場にある警察官は、当該車両等の運転者等に対し、負傷者を救護し、又は道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要な指示をすることができる。4 緊急自動車若しくは傷病者を運搬中の車両又は乗合自動車、トロリーバス若しくは路面電車で当該業務に従事中のものの運転者は、当該業務のため引き続き当該車両等を運転する必要があるときは、第一項の規定にかかわらず、その他の乗務員に第一項前段に規定する措置を講じさせ、又は同項後段に規定する報告をさせて、当該車両等の運転を継続することができる。」

第 117 條規定：「車両等（軽車両を除く。以下この項において同じ。）の運転者が、当該車両等の交通による人の死傷があつた場合において、第七十二条（交通事故の場合の措置）第一項前段の規定に違反したときは、五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。2 前項の場合において、同項の人の死傷が当該運転者の運転に起因するものであるときは、十年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。」

http://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=335AC0000000105#699 last visited: March 20, 2019.

¹⁵ California Vehicle Code §20001 stipulates that:

- (a) The driver of a vehicle involved in an accident resulting in injury to a person, other than himself or herself, or in the death of a person shall immediately stop the vehicle at the scene of the accident and shall fulfill the requirements of Sections 20003 and 20004.
- (b) (1) Except as provided in paragraph (2), a person who violates subdivision (a) shall be punished by imprisonment in the state prison, or in a county jail for not more than one year, or by a fine of not less than one thousand dollars (\$1,000) nor more than ten thousand dollars (\$10,000), or by both that imprisonment and fine.
- (2) If the accident described in subdivision (a) results in death or permanent, serious injury, a person who violates subdivision (a) shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or four years, or in a county jail for not less than 90 days nor more than one year, or by a fine of not less

than one thousand dollars (\$1,000) nor more than ten thousand dollars (\$10,000), or by both that imprisonment and fine. However, the court, in the interests of justice and for reasons stated in the record, may reduce or eliminate the minimum imprisonment required by this paragraph.

(3) In imposing the minimum fine required by this subdivision, the court shall take into consideration the defendant's ability to pay the fine and, in the interests of justice and for reasons stated in the record, may reduce the amount of that minimum fine to less than the amount otherwise required by this subdivision.

(c) A person who flees the scene of the crime after committing a violation of Section 191.5 of, or paragraph (1) of subdivision (c) of Section 192 of the Penal Code, upon conviction of any of those sections, in addition and consecutive to the punishment prescribed, shall be punished by an additional term of imprisonment of five years in the state prison. This additional term shall not be imposed unless the allegation is charged in the accusatory pleading and admitted by the defendant or found to be true by the trier of fact. The court shall not strike a finding that brings a person within the provisions of this subdivision or an allegation made pursuant to this subdivision.

(d) As used in this section, "permanent, serious injury" means the loss or permanent impairment of function of a bodily member or organ.' https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=VEH&sectionNum=20001. Last visited: March 23, 2019.

¹⁶ New York Vehicle and Traffic Law § 600(2) 'Leaving scene of an incident without reporting' provides that: '2. Personal injury.

a. Any person operating a motor vehicle who, knowing or having cause to know that personal injury has been caused to another person, due to an incident involving the motor vehicle operated by such person shall, before leaving the place where the said personal injury occurred, stop, exhibit his or her license and insurance identification card for such vehicle, when such card is required pursuant to articles six and eight of this chapter, and give his or her name, residence, including street and street number, insurance carrier and insurance identification information including but not limited to the number and effective dates of said individual's insurance policy and license number, to the injured party, if practical, and also to a police officer, or in the event that no police officer is in the vicinity of the place of said injury, then, he or she shall report said incident as soon as physically able to the nearest police station or judicial officer. In addition to the foregoing, any such person shall also: (i) produce the proof of insurance coverage required pursuant to article forty-four-B of this chapter if such person is a TNC driver operating a TNC vehicle at the time of the incident who was (A) logged on to the TNC's digital network but not engaged in a TNC prearranged trip or (B) was engaged in a TNC prearranged trip; and (ii) disclose whether he or she, at the time such incident occurred, was (A) logged on to the TNC's digital network but not engaged in a TNC

華盛頓州法 (Revised Code of Washington, RCW) 第 46 編 (Title 46)
第 52 章 (Chapter 52) 第 20 條 (Section 20) ¹⁷及加拿大刑法第 320.16

prearranged trip or (B) was engaged in a TNC prearranged trip.

- b. It shall be the duty of any member of a law enforcement agency who is at the scene of the accident to request the said operator or operators of the motor vehicles, when physically capable of doing so, to exchange the information required hereinabove and such member of a law enforcement agency shall assist such operator or operators in making such exchange of information in a reasonable and harmonious manner.
- c. A violation of the provisions of paragraph a of this subdivision resulting solely from the failure of an operator to exhibit his or her license and insurance identification card for the vehicle or exchange the information required in such paragraph shall constitute a class B misdemeanor punishable by a fine of not less than two hundred fifty nor more than five hundred dollars in addition to any other penalties provided by law. Any subsequent such violation shall constitute a class A misdemeanor punishable by a fine of not less than five hundred nor more than one thousand dollars in addition to any other penalties provided by law. Any violation of the provisions of paragraph a of this subdivision, other than for the mere failure of an operator to exhibit his or her license and insurance identification card for such vehicle or exchange the information required in such paragraph, shall constitute a class A misdemeanor, punishable by a fine of not less than five hundred dollars nor more than one thousand dollars in addition to any other penalties provided by law. Any such violation committed by a person after such person has previously been convicted of such a violation shall constitute a class E felony, punishable by a fine of not less than one thousand nor more than two thousand five hundred dollars in addition to any other penalties provided by law. Any violation of the provisions of paragraph a of this subdivision, other than for the mere failure of an operator to exhibit his or her license and insurance identification card for such vehicle or exchange the information required in such paragraph, where the personal injury involved (i) results in serious physical injury, as defined in section 10.00 of the penal law, shall constitute a class E felony, punishable by a fine of not less than one thousand nor more than five thousand dollars in addition to any other penalties provided by law, or (ii) results in death shall constitute a class D felony punishable by a fine of not less than two thousand nor more than five thousand dollars in addition to any other penalties provided by law.’ <http://public.leginfo.state.ny.us/lawsrch.cgi?NVLWO>: last visited: March 23, 2019.

¹⁷ RCW 46.52.020 Duty in case of personal injury or death or damage to attended vehicle or other property—Penalties stipulates that: ‘

- (1) A driver of any vehicle involved in an accident resulting in the injury to or death of any person or involving striking the body of a deceased person shall immediately stop such vehicle at the scene of such accident or as close thereto

條¹⁸、第 320.2 條¹⁹、第 320.21 條，²⁰亦均規定汽車駕駛人無論有無故

as possible but shall then forthwith return to, and in every event remain at, the scene of such accident until he or she has fulfilled the requirements of subsection (3) of this section; every such stop shall be made without obstructing traffic more than is necessary.

(2) ...

(3) Unless otherwise provided in subsection (7) of this section the driver of any vehicle involved in an accident resulting in injury to or death of any person, or involving striking the body of a deceased person, or resulting in damage to any vehicle which is driven or attended by any person or damage to other property shall give his or her name, address, insurance company, insurance policy number, and vehicle license number and shall exhibit his or her vehicle driver's license to any person struck or injured or the driver or any occupant of, or any person attending, any such vehicle collided with and shall render to any person injured in such accident reasonable assistance, including the carrying or the making of arrangements for the carrying of such person to a physician or hospital for medical treatment if it is apparent that such treatment is necessary or if such carrying is requested by the injured person or on his or her behalf. Under no circumstances shall the rendering of assistance or other compliance with the provisions of this subsection be evidence of the liability of any driver for such accident.

(4) (a) Any driver covered by the provisions of subsection (1) of this section failing to stop or comply with any of the requirements of subsection (3) of this section in the case of an accident resulting in death is guilty of a class B felony and, upon conviction, is punishable according to chapter 9A.20 RCW.

(b) Any driver covered by the provisions of subsection (1) of this section failing to stop or comply with any of the requirements of subsection (3) of this section in the case of an accident resulting in injury is guilty of a class C felony and, upon conviction, is punishable according to chapter 9A.20 RCW.

(c) Any driver covered by the provisions of subsection (1) of this section failing to stop or comply with any of the requirements of subsection (3) of this section in the case of an accident involving striking the body of a deceased person is guilty of a gross misdemeanor.

(d) This subsection shall not apply to any person injured or incapacitated by such accident to the extent of being physically incapable of complying with this section....' <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=46.52.020> last visited: March 23, 2019.

¹⁸ Canadian Criminal Code section 320.16 states that: ‘

(1) Everyone commits an offence who operates a conveyance and who at the time of operating the conveyance knows that, or is reckless as to whether, the conveyance has been involved in an accident with a person or another conveyance and who fails, without reasonable excuse, to stop the conveyance,

意或過失發生交通事故致人受傷或死亡，未採取應採之措施而離開車禍現場，即構成犯罪。

此外，持我國駕駛執照之國人，直接持我國駕駛執照或換發國際駕駛執照後，得在世界上許多國家駕駛汽車，²¹如將刑法 185 條之 4 規定之肇事，限縮解釋為僅限於駕駛人有故意過失之情形，該種見

give their name and address and, if any person has been injured or appears to require assistance, offer assistance.

(2) Everyone commits an offence who commits an offence under subsection (1) and who at the time of committing the offence knows that, or is reckless as to whether, the accident resulted in bodily harm to another person.

(3) Everyone commits an offence who commits an offence under subsection (1) and who, at the time of committing the offence, knows that, or is reckless as to whether, the accident resulted in the death of another person or in bodily harm to another person whose death ensues.’

<https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-71.html#docCont> last visited: May 20, 2019.

¹⁹ Canadian Criminal Code section 320.16 stipulates that: ‘Everyone who commits an offence under subsection 320.13(2), 320.14(2), 320.15(2) or 320.16(2) is liable on conviction on indictment or on summary conviction

(a) to the following minimum punishment, namely,

(i) for a first offence, a fine of \$1,000,

(ii) for a second offence, imprisonment for a term of 30 days, and

(iii) for each subsequent offence, imprisonment for a term of 120 days;

(b) if the offence is prosecuted by indictment, to imprisonment for a term of not more than 14 years; and

(c) if the offence is punishable on summary conviction, to imprisonment for a term of not more than two years less a day.’ <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-71.html#docCont> last visited: May 20, 2019.

²⁰ Canadian Criminal Code section 320.16 reads that: ‘Everyone who commits an offence under subsection 320.13(3), 320.14(3), 320.15(3) or 320.16(3) is liable on conviction on indictment to imprisonment for life and to a minimum punishment of,

(a) for a first offence, a fine of \$1,000;

(b) for a second offence, imprisonment for a term of 30 days; and

(c) for each subsequent offence, imprisonment for a term of 120 days.’

<https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-71.html#docCont> last visited: May 20, 2019.

²¹ 中華民國交通部公路總局，主要國家駕照互惠情形一覽表參照 https://www.thb.gov.tw/sites/ch/modules/download/download_list?node=831dcd37-7259-47c3-9211-ffb8dee35bc&c=89275811-dcff-4d14-877e-981db78a5b18 (最後瀏覽日:108 年 3 月 24 日)。

解，不僅不能與國際接軌，且將使國人直接持我國駕駛執照或換發國際駕駛執照後，在世界上其他國家駕駛汽車，發生交通事故致人受傷或死亡時，極有可能未採取應採之措施即離開車禍現場，而受該國之刑事訴追，將之曝險於人生地不熟之國外，情何以堪，多數意見更難以贊同。

（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>）

司法院釋字第七七七號解釋

七
七
七

司法院釋字第七七八號解釋

【醫藥分業下之醫師藥品調劑權案】

中華民國108年6月14日

院台大二字第1080016395號

解 釋 文

藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」限制醫師藥品調劑權，尚未抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨，尚無違背。

藥事法施行細則第 50 條及行政院衛生署食品藥物管理局（現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函說明三對於藥事法第 102 條第 2 項醫療急迫情形之解釋部分，均為增加法律所無之限制，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。上開施行細則規定應自本解釋公布之日起，失其效力；上開函應自本解釋公布之日起，不再援用。

解釋理由書

聲請人毛慧芬為臺北市某婦產科診所負責醫師，臺北市政府衛生局認其對原因案件之病人調劑給藥不符合藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定（按：即醫師得依自開處方，親自為藥品之調劑之規定）以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限」（下稱系爭規定一）所稱「無藥事人員執業之偏遠地區」或「醫療急迫情形」之例外情況，以其違反同法第 37 條第 2 項前段有關「調劑藥品應由藥師為之」規定為由，依同法第 92 條第 1 項規定，對聲請人裁處新臺幣 3 萬元罰鍰。聲請人不服，提出異議，申請復核，經臺北市政府衛生局核定維持原裁罰處分後，續行提起訴願及行政訴訟，均遭駁回，終經臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 105 號判決（下稱確定終局判決）以上

訴無理由駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之疑義，並認確定終局判決所適用之藥事法施行細則第 50 條：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」（下稱系爭規定二），及行政院衛生署食品藥物管理局（下稱食藥局，現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函：「……說明三、另依據藥事法施行細則第 50 條，所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」（下稱系爭函），均有違反法律保留原則之疑義，向本院聲請解釋憲法，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：

一、系爭規定一尚未牴觸憲法保障人民工作權之意旨

憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由（本院釋字第 404 號、第 510 號、第 612 號及第 637 號解釋參照）。按對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，即從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。至人民選擇職業應具備之客觀條件，即對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。此外，不論對人民執行職業自由之限制、選擇職業自由主觀條件之限制、選擇職業自由客觀條件之限制，所採之手段均須與比例原則無違（本院釋字第 649 號解釋參

照)。

醫師診治病人，於全民健康保險實施滿2年之前，除診察、盡告知義務、施行治療（諸如直接用藥）、開立處方箋之外，尚有以診治為目的而為調劑，並交付藥劑之完整權責（醫師法第11條、第12條、第12條之1、第13條、第14條及藥事法第102條參照）。是醫師以診治病人之目的，調劑藥品，交予服用，向來為其整體醫療行為之一部分，係醫師執行職業之方法與內容，受憲法第15條工作權之保障。

系爭規定一明定：「全民健康保險實施2年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」故於全民健康保險實施滿2年後，醫師除於無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形外，不得為藥品之調劑，乃對醫師從事診治病人所為執行職業自由之限制。此項限制，立法者如為追求一般公共利益，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，而與其所欲維護公益之重要性亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第738號解釋參照）。

查系爭規定一於75年行政院函請立法院審議之「藥物藥商管理法修正草案」中原無相關規定，嗣立法院內政、司法兩委員會於78年12月20日第84會期第6次聯席審查「藥物藥商管理法修正草案」會議中，決議將「藥物藥商管理法」之名稱修正為「藥事法」，又於81年7月8日第89會期第13次聯席審查會議中，決議增列第102條第2項：「全民健康保險實施2年後，前項規定以在省（市）衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限」（立法院公報第79卷第62期，第19頁；第81卷第57期，第396頁參照）。嗣於89年4月11日立法院為配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，決議將上開規定修正為系爭規定一（立法院公報第89卷第16期，第36頁、第39頁參照）。綜觀立法過程之討論，系爭規定一係為推行醫藥分業制度而設，使診療與調劑分離，讓藥師得以其專業

知識技能，核對及複查醫師開立之處方，以保障民眾之用藥安全（立法院公報第 81 卷第 57 期，第 380 頁、第 381 頁、第 383 頁、第 385 頁、第 386 頁及第 388 頁；藥師法第 16 條及第 18 條規定參照）。核其目的洵屬正當。

系爭規定一所採取限制醫師藥品調劑權之手段，使藥師得以在調劑藥品過程中再次確認用藥之正確性，有助於目的之達成，且已無其他相同有效並較溫和之手段可達成目的，尚難謂逾越必要之程度。又系爭規定一固限制醫師之藥品調劑權，但尚非涉及醫師執行職業內容與方式之全部或核心（如：診斷病因、施行治療、開給方劑），是衡量醫師工作權因此所受之損害，相對於該規定所欲維護之公益，亦難認立法者採取手段所造成之損害與其所欲達成目的之利益顯失均衡。

綜上，系爭規定一尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨，尚無違背。

二、系爭規定二及系爭函均違反法律保留原則

對人民自由權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令為之（本院釋字第 394 號、第 443 號、第 559 號、第 710 號及第 711 號解釋參照）。主管機關依法律授權訂定之施行細則，或依職權頒布之解釋函令，如涉及對人民權利之限制，須依一般法律解釋方法，並符合相關憲法原則及母法意旨，始與法律保留原則無違（本院釋字第 566 號、第 611 號及第 751 號解釋參照）。

主管機關依藥事法第 105 條規定訂定施行細則，於系爭規定二明定：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」，並以系爭函闡釋系爭規定二所稱「立即使用藥品」，係指「醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」。是透過系爭規定二及系爭函之闡釋，系爭規定一所稱之醫療急迫情形，一律僅限於醫師於醫療機構為急迫醫療處置時，須「立即」、「當場」施與針劑或口服藥劑之情況。

惟系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之發生，情況多端，病人急

需使用藥品之情況，未必僅限於「立即」、「當場」。即令主管機關亦自認，病人有醫療急迫情形時，除須「立即」、「當場」使用藥品外，如於其可取得藥師調劑藥品服務前，仍須接續服用藥品始能避免危害其生命身體健康者，醫師得另外給予備用藥品（衛生福利部 108 年 2 月 12 日衛授食字第 1079039725 號復中華民國醫師公會全國聯合會函參照）。足見系爭規定二及系爭函，一律將醫療急迫情形限於醫師為急迫醫療處置，須立即使用藥品、當場施與針劑或口服藥劑之情況，過度限縮系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之意義，均為增加法律所無之限制，抵觸母法為因應緊急醫療需要及保障病人整體權益之意旨，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。系爭規定二應自本解釋公布之日起失其效力，系爭函應自本解釋公布之日起不再援用。

三、併此指明部分

系爭規定一旨在實施醫藥分業政策。此項政策乃立法選擇，釋憲機關原則上應予尊重，在未變更此項政策之前，有關機關應本於系爭規定一之立法意旨，儘速貫徹社區藥局之可近性與方便性，以保障民眾得及時取得藥師調劑藥品服務之權益。於上開制度未臻完備前，有關機關亦應配合醫藥分業實際發展程度，衡酌系爭規定一醫師得例外調劑藥品之範圍是否足敷病人醫療權益維護之最高利益，適時檢討並為合理之調整。併此指明。

四、不受理部分

聲請人另主張食藥局 102 年 6 月 5 日 FDA 藥字第 1020022537 號函，因違反法律保留原則而有違憲疑義部分，查上開函係該局就臺北市政府衛生局對本件原因個案之詢問所為答復，其性質非屬對一般事項所為之抽象規定，並非大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱之法令，自不得為聲請解釋之客體。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。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官	蔡烱燉	陳碧玉	黃璽君	羅昌發
	湯德宗	黃虹霞	吳陳鐸	蔡明誠
	林俊益	許志雄	張瓊文	黃瑞明
	詹森林	黃昭元		

協同意見書

羅昌發大法官 提出

本件涉及「醫藥分業」（即由醫師實施看診、進行醫療處置及開立處方；調劑處方部分，則由藥師負責，原則上醫師不得參與）的立法政策在憲法上應如何評價的問題。由於本件所涉及之相關規定，已經實質上影響醫師之工作權，本院自得對之予以審查；不因其為醫藥分業之「政策」，而使本院無置喙餘地。

藥事法第 102 條第 1 項規定：「醫師以診療為目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑。」同條第 2 項則限制醫師在第 1 項所規定的調劑權：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」（下稱系爭規定）其所設的例外情形，包括「無藥事人員執業之偏遠地區」以及「醫療急迫情形」兩種。而針對「醫療急迫情形」之例外情形，藥事法施行細則第 50 條進一步界定：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。」（下稱系爭規定二）行政院衛生署食品藥物管理局 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函說明三針對系爭規定二所規定之「醫療急迫情形」及「立即使用藥品」，解釋謂：「另依據藥事法施行細則第 50 條，所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑。」（下稱系爭函）

多數意見基於本院原則上應尊重立法者對於「醫藥分業」之立法政策決定，故認系爭規定一並無違憲；但認系爭規定二及系爭函，過

度限縮系爭規定一所定之例外情形，逾越母法之規定違憲。本席對其結論勉可同意。

本件所牽涉者有醫師、藥師及病患三方面之憲法權利（醫師之工作權、藥師之工作權及病患之健康權）如何衡量之問題。系爭規定一是否已經均衡的照顧到三者之權利，似有斟酌之餘地。故認有進一步闡述之必要，爰提出本意見書，說明如次：

一、本件所涉及「醫師之工作權」、「藥師之工作權」及「病患之健康權」三種憲法上權益

- （一）醫師工作權：在傳統上，醫師的工作內涵包括診察、盡告知義務、施行治療（諸如直接用藥）、開立處方箋、以診治為目的而為調劑及交付藥劑（本號解釋理由書第 5 段參照）。亦即，調劑權本係在系爭規定一制定且開始實施醫藥分業（即全民健康保險實施滿 2 年）之前，醫師的工作權範圍。系爭規定一將調劑權部分作大幅限制，顯然是對醫師工作權的限制。換言之，系爭規定一係將「醫師本來就有的部分工作權（調劑權）」予以限制或剝奪，而不是將「本來就不是醫師工作權範圍的調劑權」排除在醫師執業範圍之外。
- （二）藥師工作權：藥師工作權的內涵，包括：藥品販賣或管理；藥品調劑；藥品鑑定；藥品製造之監製；藥品儲備、供應及分裝之監督；含藥化粧品製造之監製；依法律應由藥師執行之業務；以及藥事照護相關業務（藥師法第 15 條參照）。系爭規定一制定並開始實施醫藥分業前，藥師的調劑權，係與醫師平等分享；系爭規定一制定並開始實施醫藥分業之後，除該條所列的兩種例外情形外，藥品之調劑，改為由藥師所獨享。
- （三）病患健康權：本席於本院釋字第 701 號解釋所提之意見書中曾說明，人民有權享有由憲法第 22 條所衍生保護的健康權。參照聯合國經濟、社會、文化權利國際公約第 12 條第（d）款之規定，國家為實現健康權，應創造保證人民在患病時能得到醫

療照顧的條件，並參照聯合國經濟、社會、文化權利委員會於 2000 年通過有關健康權的「一般意見」(General Comment) 所闡述健康權包括可獲得性（或便利性，即 availability）、可接近性（即 accessibility；包括不歧視）、可接受性（即 acceptability；包括遵守醫學倫理、尊重個人隱私及其文化等）、品質（即 quality）等 4 項要素，可知確保病患受到便利及符合適當品質的醫療照護，為國家應負的責任。不問調劑服務係由醫師或由藥師提供，均應以滿足人民健康權為首要目標。而滿足人民健康權的重要因素在於：此種調劑服務必須使病患受到便利及符合品質的照護。

二、系爭規定一對「醫師工作權」、「藥師工作權」及「病患健康權」等三種權益，是否已經做最適當的均衡，或有斟酌餘地

（一）由「調劑權」對醫師的相對重要性而言：多數意見認為，醫師的調劑，僅是其工作權內涵的一小部分，因而認為限制的手段未失均衡（見本號解釋理由書第 8 段所稱：「系爭規定一固限制醫師之藥品調劑權，但尚非涉及醫師執行職業內容與方式之全部或核心（如：診斷病因、施行治療、開給方劑），是衡量醫師工作權因此所受之損害，相對於該規定所欲維護之公益，亦難認立法者採取手段所造成之損害與其所欲達成目的之利益顯失均衡」），固非無見。然保護工作權之主要目的之一，為使受保護者得以謀生或獲取經濟利益。由「經濟利益」而言，如許醫師調劑並進而銷售藥品，則其將可透過執行業務獲取較大的經濟利益。系爭規定將其調劑權做大幅度限制（甚至近乎剝奪）的結果，顯然相當程度影響其執行業務所可期待的收益。就此而言，系爭規定限制醫師調劑權，對醫師工作權所造成之實質影響，不可謂不嚴重，而不是如多數意見所輕描淡寫的「非涉及醫師執行職業內容與方式之全部或核心」。

（二）由「調劑權」對藥師的相對重要性而言：上開藥師法第 15 條

雖將「藥品調劑」列為藥師諸多業務之一，然藥品調劑，確實是藥師在其專業上的重要工作內涵；並且藥師調劑權也常衍生銷售藥品的重大經濟利益。藥師之專業在處理藥劑，而醫師之專業則包括診斷、治療、開處方、調劑及用藥等較廣的範圍；兩者相較，調劑毋寧是藥師最為核心的工作，而調劑則僅為醫師核心工作項目之一。由此而言，立法者在「調劑權分配的天秤上」，較向藥師傾斜，亦非無正當性。其問題在於「傾斜幅度是否過大」。

- (三) 由病患健康權之維護而言：立法者採行醫藥分業，由藥師大幅度獨享調劑權，主要目的在於使「藥師得以其專業知識技能，核對及複查醫師開立之處方，以保障民眾之用藥安全」(見本號解釋理由書第 7 段)；多數意見肯定此項立法目的之正當性；並認此種限制手段，「使藥師得以在調劑藥品過程中再次確認用藥之正確性，有助於目的之達成，且已無其他相同有效並較溫和之手段可達成目的」(見本號解釋理由書第 7 段及第 8 段)。本席認為：

1. 就確保前述健康權所應有之「品質」內涵而言：醫藥分業之下，由藥師進行調劑，雖然有「把關」的重要作用，以確保用藥安全；然因醫師亦受有相當的藥理訓練，使其有專業能力決定使用何種藥物，以便適當的治療疾病；其既然有專業能力可以開藥方，自然亦有充分之專業能力可以抓藥、調劑；並且，如許醫師自己進行調劑，制度上亦非不能要求其設有再度確認藥劑正確性之確實把關機制或程序，以確保病患的用藥安全，並確實維護病患健康權所應具備醫療服務品質之條件。
2. 就前述健康權所應有之「可獲得性」及「可接近性」內涵而言：在藥局一般營業時間外，而無法使病患及時由藥局獲得調劑服務之情形，如仍禁止醫師為其病患提供調劑服務，則

與確保病患對醫療服務的「可獲得性」及「可接近性」之意旨，以及維護病患健康權應有之內涵，有不盡一致之處。

3. 就前述健康權所應有之「可接受性」內涵而言：在確保醫療品質之前提下，應使病患有相當程度自主權。例如：在設有再度確認藥劑正確性之確實把關機制以維護病患用藥安全之前提下，病患基於諸如病患行動較為不便、無家屬陪伴就醫等方便性之理由，而主動要求由醫師為其調劑時，許醫師執行調劑業務，亦應屬健康權「可接受性」之內涵所期許。

（四）基於上開各項因素之考量，本席認為，立法者在「調劑權分配的天秤上」，雖可以相當程度的傾向藥師，使藥師享有完整的調劑權（即「原則上由藥師調劑」）；但因調劑權對醫師執行業務之權利，確實也造成實質上重大的影響；並且，若干情形下，賦予醫師執行調劑業務，反而較能完整保障病患之健康權。亦即，適度擴大系爭規定一所設的例外規定，「在設有再度確認藥劑正確性之確實把關機制或程序以維護病患用藥安全」之前提下，許醫師「在藥局一般營業時間外而無法使病患及時由藥局獲得調劑服務之情形」，以及「病患基於方便性（諸如病患行動較為不便、無家屬陪伴就醫）而主動要求由醫師為其調劑之情形」，可以為其病患調劑，應較能適當平衡醫師之工作權、藥師之工作權以及病患之健康權。本席建議立法者將來在修法時，將此等因素納入考量，俾更符合憲法保障人民工作權及健康權之意旨。

協同意見書

許志雄大法官 提出

藥事法第 102 條規定：「（第 1 項）醫師以診療為目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑。（第 2 項）全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」其第 2 項（下

稱系爭規定) 涉及醫師職業自由之限制，本號解釋認與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨尚無違背。而藥事法施行細則第 50 條及行政院衛生署食品藥物管理局（現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函，將藥事法第 102 條第 2 項所稱「醫療急迫情形」，一律限定於醫師於醫療機構為急迫醫療處置時，須「立即」、「當場」施與針劑或口服藥劑之情況。本號解釋認其過度限縮「醫療急迫情形」之意義，增加法律所無之限制，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。對於上開結論，本席敬表贊同。惟關於職業自由之違憲審查基準方面，多數意見所採基準是否妥適，尚有商榷餘地，爰提出協同意見書。

一、職業自由之違憲審查基準

在現代分業社會中，職業自由所保障之「職業 (Beruf)」，不僅是維持生計所需之繼續性活動，為具有經濟意義之「工作 (Arbeit)」，同時作為個人實現生活任務之基礎，與個人之人格價值密不可分。亦即，個人藉由職業以分擔社會機能，發揮本身之個性，為社會存續及發展而貢獻，從而形塑整體人格¹。依雙重基準理論，職業自由相對於精神自由，違憲審查基準固然較寬鬆，但同係職業自由之規制，因規制型態之不同，其規制與人格價值之關聯性，以及對職業自由之限制程度，仍有輕重大小之分，違憲審查基準亦有差異。基本上，職業自由之規制可分為職業活動（執行）之規制、職業選擇之主觀要件規制及職業選擇之客觀要件規制三種，其對職業自由之限制程度依序由小至大，違憲審查基準亦依序由寬至嚴，是為德國通說之「三階段理論」(drei “Stufentheorie”)。而且，職業具有較強之社會關聯性與互動性，常須國家公權力介入，以維護公益。國家對職業自由所為之規制，

¹ 無論著名之德國憲法法院 1958 年巴伐利亞藥事法違憲判決 (7 BVerGE 377) 或日本最高法院 1975 年藥事法違憲判決 (最大判昭和 50・4・30 民集 29 卷 4 號 572 頁)，皆採取相同觀點，將職業自由視為與個人人格價值直接結合之自由。參照小山剛著，經濟的自由の限界，收於小山剛、駒村圭吾編「論點探究 憲法」，弘文堂，2005 年，頁 192、193。

究係基於何種公益目的，涉及國家之角色，以及政策形成空間之大小問題，亦會影響違憲審查基準之寬嚴。職業自由之立法規制，如係出於福利國家之積極目的，審查基準以寬鬆為宜；如係出於自由國家之消極目的，審查基準應較嚴格；是為「目的二分論」，於日本判例及學說上備受重視。本席認為，「三階段理論」與「目的二分論」各有優缺點，單從任一角度切入，皆有過於僵化之嫌。於違憲審查基準之設定上，無寧應一併考量，以收截長補短之效果，而能增加彈性，肆應各種不同狀況²。

我國自本院釋字第 584 號解釋起，經第 634 號、第 649 號、第 702 號、第 711 號至第 738 號解釋，在有關職業自由規制之審理上，從規制之型態著眼，以「三階段理論」決定違憲審查基準，儼然已成大法官一貫之立場。本號解釋亦不例外，於解釋理由書稱：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，即從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。至人民選擇職業應具備之客觀條件，即對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。此外，不論對人民執行職業自由之限制、選擇職業自由主觀條件之限制、選擇職業自由客觀條件之限制，所採之手段均須與比例原則無違（本院釋字第 649 號解釋參照）。」

惟三階段理論並非萬能，實際適用上存有不少問題，例如職業執行與職業選擇之規制未必可以截然劃分，主觀要件與客觀要件之區分亦有模糊不清之處，而劃分後之審查基準相差懸殊，影響至鉅，不盡

² 關於「三階段理論」與「目的二分論」之分析比較，詳參許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 362-369、375-387。

合理，故應視情況彈性調整，避免機械式適用。本院解釋即曾指出，對從事工作地點之執行職業自由所為限制，若產生實質阻絕之結果而涉及職業選擇自由之限制，即應受較嚴格之審查（釋字第 738 號解釋參照）。在統治手法高度化之今日，即使事後之間接、附隨規制，亦可能造成實質限制職業選擇自由之危險，故須立足於人權論之基礎，依各種情形，就「事物之性質」為更精密之分析，從而選定適當之審查基準³。況職業自由之規制目的有消極性與積極性之分，對審查基準之寬嚴亦會產生影響，於選擇審查基準時，宜列入考量，不能完全拘泥於規制型態。

二、「三階段理論」之運用

系爭規定對於醫師藥品調劑權之限制，涉及是否侵害醫師之職業自由問題。本號解釋理由書首先指出：「醫師以診治病人之目的，調劑藥品，交予服用，向來為其整體醫療行為之一部分，係醫師執行職業之方法與內容，受憲法第 15 條工作權之保障。」言下之意，承認藥品調劑屬醫師職業活動之固有範圍，故受工作權（職業自由）之保障。

其次，多數意見謂：「於全民健康保險實施滿 2 年後，醫師除於無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形外，不得為藥品之調劑，乃對醫師從事診治病人所為執行職業自由之限制。此項限制，立法者如為追求一般公共利益，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，而與其所欲維護公益之重要性亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第 738 號解釋參照）。」其依「三階段理論」，認系爭規定係對職業執行自由之限制，應採第一階段寬鬆之審查基準。

然後，多數意見指出系爭規定「係為推行醫藥分業制度而設，使診療與調劑分離，讓藥師得以其專業知識技能，核對及複查醫師開立

³ 石川健治著，藥局開設之距離制限，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選Ⅱ〔第 5 版〕」，有斐閣，2007 年，頁 207。

之處方，以保障民眾之用藥安全」，其目的具正當性。末則以比例原則檢驗系爭規定，謂：「所採取限制醫師藥品調劑權之手段，使藥師得以在調劑藥品過程中再次確認用藥之正確性，有助於目的之達成」、「已無其他相同有效並較溫和之手段可達成目的，尚難謂逾越必要之程度」、「固限制醫師之藥品調劑權，但尚非涉及醫師執行職業內容與方式之全部或核心（如：診斷病因、施行治療、開給方劑），是衡量醫師工作權因此所受之損害，相對於該規定所欲維護之公益，亦難認立法者採取手段所造成之損害與其所欲達成目的之利益顯失均衡」，肯認系爭規定符合「適合性」、「必要性」及「比例性」之要求，尚未牴觸比例原則，而與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨無違。

然而，藥品調劑向來為醫師整體醫療行為之一部分，不能謂非醫師職業活動之重要內容。對醫師而言，藥品調劑與個人人格價值之關聯性相當密切，且為分擔社會機能之重要本事。就醫師藥品調劑之規制，固屬職業執行自由規制之一種，但其與醫師執業方法、時間及地點等職業執行自由之規制，實不宜等量齊觀。系爭規定幾近全面剝奪所有醫師之藥品調劑權，影響廣泛且重大，似應提高違憲審查基準，參照第二階段規制，採取中度審查基準。況如後所述，系爭規定具消極目的，適度提高違憲審查基準，亦屬允當。

三、目的二分論之搭配

職業自由之規制，依其目的有消極性與積極性之分。所謂消極目的規制，通常稱為警察規制，係從自由國家或消極國家之立場出發，為防止對國民之生命及健康造成危害，而對職業自由所作之規制。實施消極目的規制時，國家之介入通常較單純，其合理性與必要性適合於司法過程中判斷。亦即，違憲審查機關在「目的—手段」架構下進行以立法事實為基礎之審查，能力上並無特別障礙。原則上，就職業自由採取消極性警察規制時，宜採中度之違憲審查基準，要求國家介入之目的須為追求重要公共利益，且規制與目的之間具實質合理關聯性。

所謂積極目的規制，則係從福利國家或積極國家之立場出發，為謀求經濟發展，實現社會政策，特別是保護經濟社會之弱勢者，而對職業自由所作之規制。當代國家需積極推動社會經濟政策，透過立法採取一定規制措施之領域顯著增加。而實施社會經濟政策之積極目的規制時，國家之介入相當複雜，牽涉因素又多，其合理性與必要性較不適合於司法過程中判斷，理應廣泛承認立法裁量或政策形成空間。換言之，積極目的規制往往帶有強烈之未來導向性格，立法目的重心並非為了除去或預防現實之弊害，而是創造更安定祥和之社會，背後多數存有保護弱勢者、實現社會經濟之穩定性或戰略性成長等政策目標。此際涉及複雜因素與高度政治考慮，立法目的與手段之選擇範圍較廣，目的與手段之適合關係亦必屬於推測性質，違憲審查機關要在「目的—手段」架構下詳查立法事實，實有能力及適格上之界限，不得不尊重立法部門之裁量。因此，原則上違憲審查基準應從寬，立法除非顯不合理，否則不致違憲。

誠然，「目的二分論」蘊含若干問題，難免受到質疑。僅就分類本身而言，消極目的規制與積極目的規制之區分，有時並不容易，而且法律規制亦可能同時兼含兩種目的。例如環境立法，一方面為保護生態環境，提高生活品質，另一方面為維護個人之健康，增進公共福祉，其規制就難以明確分類。尤其積極目的之內容各式各樣，可能採取之規制手段亦不一而足，其違憲審查未必適合一律採取寬鬆之基準。本席認為，就一般論而言，積極目的規制之審查宜比消極目的規制寬鬆，但實際設定基準時，仍應考量目的之重要性、規制手段之強度，以及對受規制者之影響程度。這一方面，「目的二分論」若與「三階段理論」搭配，可收相輔相成之效果。

本件系爭規定之立法目的，如解釋理由書所稱，係為「推行醫藥分業制度」，使診療與調劑分離，讓藥師得以其專業知識技能，核對及複查醫師開立之處方，以「保障民眾之用藥安全」。關於「推行醫藥分業制度」部分，或有積極目的之性質，但系爭規定之終極立法目

的，無寧在於「保障民眾之用藥安全」，故宜歸類為消極目的規制。根據「目的二分論」，似應採取中度之違憲審查基準。

綜上，系爭規定之合憲性審查，若以「三階段理論」為主，輔以「目的二分論」，自宜採取中度審查基準。因系爭規定之目的係為保障所有民眾之用藥安全，有重要公共利益存在，循解釋理由書所揭比例原則之審查方式，亦可獲致合憲之結論，與本號解釋並無二致。

協同意見書

詹森林大法官 提出

壹、本件解釋之緣由

本件解釋，肇因於醫藥分業政策實施後，聲請人（臺北市某婦產科診所負責醫師）之診所無藥師執業登記，卻以要求病患簽署「緊急調劑請求書」方式，自行調劑藥品交予病患施用，而受主管機關裁罰。聲請人不服，經窮盡救濟途徑後，認確定終局判決（臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 105 號判決）所適用之藥事法第 102 條第 2 項（下稱系爭規定一）、藥事法施行細則第 50 條（下稱系爭規定二）及行政院衛生署食品藥物管理局（下稱食藥局，現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函（下稱系爭函），有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

多數意見認為本件聲請應予受理，且作成解釋，宣告：（一）系爭規定一尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，亦無違背憲法第 15 條保障人民工作權之意旨（二）系爭規定二及系爭函，對於藥事法第 102 條第 2 項醫療急迫情形之解釋部分，均為增加法律所無之限制，逾越母法規定，不符憲法第 23 條法律保留原則之意旨；該規定應立即失效，該函應立即不再援用。

本席贊成多數意見，並對系爭規定一審查標準選擇之論理過程，認仍有補充必要，爰提出協同意見書如下。

貳、有關職業自由限制審查標準之檢視

一、德國三階理論之引進與適用

涉及人民職業自由之限制，究應採取何種審查標準，依德國聯邦憲法法院於 1958 年之藥房判決中所形成之三階理論，應視其內容之差異，分為「職業執行之自由」、「職業選擇之主觀條件」及「職業選擇之客觀條件」三種不同階段之限制，並分別適用不同之審查標準¹。

本院自釋字第 584 號解釋起，即嘗試將德國前開三階理論引進國內²。其後，本院釋字第 634 號³、第 637 號⁴、第 649 號⁵、第 659 號⁶、

¹ BVerfGE 7, 377 -Apotheken-Urteil. 有關三階理論之介紹，可參閱李惠宗，德國基本法所保障之職業自由—德國聯邦憲法法院有關職業自由保障判決之研究，收錄於：德國聯邦憲法法院裁判選輯(七)，1997 年 6 月，18-29 頁；李惠宗，憲法要義，2015 年 9 月 7 版，邊碼 14126；吳信華，憲法釋論，2015 年 9 月修訂 2 版，邊碼 747-750。

² 吳庚／陳淳文，憲法理論與政府體制，2017 年 9 月增訂 5 版，292 頁。

³ 本號解釋理由書第 4 段中提及，依中華民國 77 年 1 月 29 日修正公布之證券交易法第 18 條第 1 項及 89 年 10 月 9 日修正發布之證券投資顧問事業管理規則（已停止適用）第 5 條第 1 項第 4 款之規定，人民欲舉辦有關證券投資講習者，須為經主管機關核准之證券投資顧問事業，並要求從事上開業務者須具備一定之專業資格及組織規模（管理規則第 4 條、第 23 條參照），係屬對欲從事有關證券投資講習者之**職業選擇自由為主觀條件之限制**，並於理由書同段與第 6 段認立法者於此所為之限制，乃為追求建立證券投資顧問之專業性、保障委任人獲得忠實及專業服務之品質、與避免發生擾亂證券市場秩序情事之**重要公共利益**，限制手段與目的達成**具有實質關聯**，符合比例原則，與憲法保障人民職業自由之意旨尚無牴觸。

⁴ 本號解釋理由書第 3 段認：「上開規定（按：即公務員服務法第 14 條之 1：「公務員於其離職後 3 年內，不得擔任與其離職前 5 年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問」）限制離職公務員於一定期間內不得從事特定職務，有助於避免利益衝突或利益輸送之情形，且依上開規定對離職公務員職業自由之限制，僅及於特定職務之型態，尚非全面禁止其於與職務直接相關之營利事業中任職，亦未禁止其自由選擇與職務不直接相關之職業，而公務員對此限制並非無法預見而不能預作準備，據此對其所受憲法保障之**選擇職業自由所為主觀條件之限制**尚非過當，與**目的達成間具實質關聯性**，乃為**保護重要公益**所必要，並未牴觸憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背。」

⁵ 本號解釋涉及身心障礙者保護法（96 年 7 月 11 日修正名稱為「身心障礙者權益保障法」）第 37 條第 1 項前段「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。」規定之合憲性審查。就審查上開規定是否符合憲法保障工作權意旨部分，本號解釋於理由書第 5 段指出，禁止非視障者從事按摩業，係屬**對非視障者選擇職業自由之客觀條件限制**，雖然上開規定旨在保障視障者之就業機會，徵

第 702 號⁷、第 711 號⁸、第 738 號⁹及第 749 號¹⁰等解釋，針對不同案例與法規範之審查，皆反覆套用前述三階理論，就涉及人民職業自由限制之案例，區分規範所構成之限制應適用何種標準予以審查，已蔚為本院解釋慣例。申言之，關於從事工作之方法、時間、地點、內容

諸憲法第 155 條後段及增修條文第 10 條第 7 項之意旨，屬**特別重要之公共利益**。但因其限制手段所造成之損害與所欲保障視障者工作權而生之就業利益相較，顯不相當，未能通過比例原則之審查，是宣告上開規定違憲。

- 6 本號解釋涉及舊私立學校法第 32 條第 1 項規定：「董事會因發生糾紛，致無法召開會議或有違反教育法令情事者，主管教育行政機關得限期命其整頓改善；逾期不為整頓改善或整頓改善無效果時，得解除全體董事之職務。但其情節重大且情勢急迫時，主管教育行政機關得經私立學校諮詢委員會決議解除全體董事之職務或停止其職務 2 個月至 6 個月，必要時得延長之」之合憲性審查。本號解釋理由書第 3 段明確提及：「其中關於解除全體董事之職務，**係對於選擇職業自由所為之主觀條件限制**（本院釋字第 637 號、第 649 號解釋參照），國家欲加以限制，必須基於**追求重要公益目的**，且所採**手段與目的之達成須有實質關聯**。」
- 7 本號解釋審查教師法中關於「行為不檢有損師道者，不得聘任為教師；已聘任者，應解聘、停聘或不續聘」規定，是否合憲。該號解釋於理由書第 3 段亦使用三階理論而認：「不論無法保留教職或無法再任教職，均屬對**人民職業選擇自由所為主觀條件之限制**，是否符合比例原則，首應審查其所欲實現之**公共利益是否重要**。……」
- 8 本號解釋涉及藥師執業處所應以一處為限之規定，是否合憲之審查。該解釋理由書第 6 段亦使用三階理論而認：「限制藥師於登記領照執業後，僅得於一處所執業，**核屬對藥師執行職業之方法、地點所為之限制**。」惟因考量其他原因，本號解釋仍宣告系爭限制違憲（參見本意見書第 5 頁）。
- 9 本號解釋理由書第 6 段謂：臺北市、臺北縣及桃園縣有關電子遊戲場業營業場所距離限制之自治條例，「究其性質，實為對**從事工作地點之執行職業自由所為限制**，……，立法者如為追求**一般公共利益**，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，而與其所欲維護公益之重要性及所限制行為對公益危害之程度亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則。」
- 10 本號解釋理由書第 5 段運用三階段理論而謂：「道交條例第 37 條第 3 項，……有關吊扣執業登記證及廢止執業登記部分，限制計程車駕駛人**選擇職業之自由**」，並於理由書中第 6 段指出：「……關於人民**選擇職業應具備之主觀條件**，例如知識能力、體能、**犯罪紀錄**等，立法者若欲加以規範，其目的須為追求**重要之公共利益**，且其手段與目的之達成具有**實質關聯**，始符比例原則之要求。」

等職業執行自由之限制，釋憲機關應採取寬鬆之審查標準，立法者僅須為追求一般公共利益，且所採取之手段與目的間具有合理關聯性，即無違比例原則。關於人民從事特定職業時，如應具備專業能力或資格，而該等能力或資格可經由訓練培養獲得（例如知識、學位、體能等）者，即為人民選擇職業自由之主觀條件限制；就該限制，釋憲機關應採取較嚴格之審查標準，須立法者為追求重要公共利益，且手段與目的間具實質關聯性，始屬符合比例原則之要求。至於人民選擇職業，如有客觀條件限制，因該限制並非經個人努力所可達成（例如行業獨占制度等），故釋憲機關應採取嚴格之審查標準，立法者除應以保護特別重要之公共利益為目的外，相關立法措施所採取之手段尚需本諸必要且嚴格的限縮，始能通過比例原則之檢驗。

二、審查標準之異動—三階理論之例外與變形

上述對於職業自由限制套用三階理論而衍生之審查標準，並非一成不變，而係在每一個案例中，仍可能視法規範對職業自由限制之寬鬆程度，或基於其他特殊考量，於有正當理由時，對已經落入某特定階層之限制，調整審查標準，甚而作出與該階層所適用審查標準有異之審查結論。

此如本院釋字第 738 號解釋。該號解釋涉及臺北市、臺北縣及桃園縣所頒布電子遊戲場業營業場所應距離特定場所（如學校、醫院及圖書館等）一定距離規定之合憲性審查。依本號解釋，雖然該規定性質實為對從事工作地點之執行職業自由所為限制，故立法者如為追求一般公共利益，且該限制之手段與目的間符合適當性、必要性與狹義比例原則時，即能通過憲法第 23 條比例原則之檢驗；惟本號解釋特別指出，各地方自治團體有關距離限制之規範，如超出法定最低限制較多，而可能產生「實質阻絕之效果」時，將使得該規範，由對執行職業自由所為限制，升級為對職業選擇自由之限制，致須受較嚴格之比例原則之審查（本號解釋理由書第 6 段參照）。換言之，如法規範之嚴格程度，將造成質變之結果時，則其審查模式，即應從原來之寬

鬆審查，轉換為較嚴格之審查¹¹。

又如本院釋字第 711 號解釋。該號解釋涉及藥師法第 11 條「藥師經登記領照執業者，其執業處所應以一處為限」規定之合憲性審查。本號解釋雖先謂藥師法第 11 條規定核屬對藥師執行職業之方法、地點所為之限制（解釋理由書第 6 段參照）；在此情形下，該規定似原應適用寬鬆標準並從而通過合憲性審查。然而，本號解釋卻基於上開規定未就藥師於不違反該條立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，設必要合理之例外規定，遂認該規定已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，而宣告為違反比例原則，牴觸憲法第 15 條保障工作權之意旨（解釋理由書第 7 段參照）。

參、系爭規定一審查標準之選定

一、三階理論之套用結果

醫師為診治病人而自行調劑藥品，在 82 年藥事法第 102 條第 2 項（該規定於 89 年修正為系爭規定一）制定施行前，向來為其工作之一部分。此由民國 32 年間頒布之藥劑師法第 33 條規定：「醫師得自行調配藥品以為診療之用，無須請領藥劑師證書，但本法所定關於義務及懲處之規定仍適用之」¹²、59 年間制定之藥物藥商管理法第 54 條規定：「藥品調劑，應由藥劑師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生代之。非藥劑師（生），不得為藥品之調劑。但醫師以診療為目的，並具有第 57 條第 2 項所定調劑設備，依自開處方親自調劑者，不在此限……」，及 56 年間修正之醫師法第 11 條前段規定：「醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書」及第 14 條規定：

¹¹ 值得進一步提出者，法規範所定之距離，若對於電子遊戲場業營業場所之經營者，已達實質阻絕之效果時，則等同於全面禁止設立電子遊戲場，且該禁止並非屬人民從事特定職業所應具備之專業能力或資格要求，而毋寧為非經個人努力所可達成之客觀條件限制。從而，此類規範似應受「嚴格審查標準之檢驗」，而非如本號解釋所稱，僅應受「較嚴格之比例原則審查」。

¹² 此規定於 68 年間藥劑師法修正更名為藥師法時，因藥物藥商管理法第 54 條已有相關規定，遂刪除之。

「醫師對於診治之病人交付藥劑時，應於容器或紙包上將處方號碼、年、月、日、用法、病人姓名及自己姓名或診療所逐一註明」，可資佐證。

直至 82 年間，藥物藥商管理法修正為藥事法時，始將原藥物藥商管理法第 54 條第 1 項「藥品調劑，應由藥師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生代之。」，移列至藥事法第 37 條第 1 項及第 2 項，且文字調整為：「藥品之調劑，應具有調劑之處所及設備。前項調劑，應由藥師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生為之。」，並增訂藥事法第 102 條：「（一）醫師以診療為目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑。（二）全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在省（市）衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限」。嗣於 89 年間為配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，將上開第 102 條之規定修正為系爭規定一。換言之，自 82 年增訂藥事法第 102 條第 2 項起，醫師藥品調劑權之行使，即受有一定之限制。

關於系爭規定一，首應指出者，因其並非對個人從事醫師職業、進入醫師職業市場時，非經個人努力所可達成條件之限制，故應無涉三階理論中「職業選擇之客觀許可條件」。

其次，系爭規定一，就醫師之藥品調劑權，雖設有地點與時機之限制，然該規定與醫師法第 11 條及第 14 條，依舊肯認人民於取得醫師資格後，即具備有調劑藥品之資格與能力；亦即醫師欲行使其藥品調劑權時，並不以另外取得藥師之資格為必要條件，此由經衛生福利部公告無藥事人員執業之偏遠地區之診所、衛生所或醫務室醫師，縱未具備藥師資格，仍得依自開處方，親自為藥品調劑之情況，即可明瞭。因此，系爭規定一，亦非屬對於醫師行使藥品調劑權，須額外具備其他專業能力或資格之「職業選擇主觀條件之限制」。

最後，衡諸醫師法第 11 條、第 12 條、第 12 條之 1、第 13 條、第 14 條及系爭規定一，亦可得知，醫師於診治病人時，親自診察、

施行治療、開給方劑、調配藥品與交付服用，乃為其從事醫療行為之內容與方法，故就其中之藥品調劑所為之限制，係三階理論中對「執行職業自由所為之限制」。

二、有無得調整審查標準之理由？

系爭規定一應被歸類為三階理論中對執行職業自由所為之限制，既如前述，則對該規定，應適用寬鬆審查標準，且原則上應能通過合憲之審查。惟進一步探討者，乃對此限制有無得提高審查標準之理由？

或可討論者為：系爭規定一對醫師藥品調劑權之限制，是否已對醫師從事其職業產生實質阻絕之效果？

首先，系爭規定一對醫師從事藥品之調劑，並非全面、毫無例外地限制，而係就無藥事人員執業之偏遠地區與醫療急迫之情況，仍允許醫師得依自開處方，親自調劑藥品。就此而言，該規定對於醫師職業上有關調劑藥品部分，應非已達全然實質阻絕之效果。

再者，縱認系爭規定一對醫師之藥品調劑權，因已限縮至非常例外之情況（偏遠地區及醫療急迫），致已實質阻絕醫師為藥品調劑；然仍須考慮者，此項限制，是否已實質阻絕醫師從事其職業？

依據上述醫師法第 11 條等關於醫師職務項目之規定，及一般人民對於醫師職業範圍之理解，診察病因、施行治療及開給方劑，始為醫師專業所在及核心業務；相較之下，藥品調劑權，則為藥師之專業及其職業之本質（藥師法第 16 條至第 19 條規定參照）。據此，仍難謂系爭規定一對醫師所為調劑藥品之限制，已構成實質阻絕醫師從事其職業之效果。

另查，綜合系爭規定一及藥事法第 102 條第 1 項，顯見立法者在採取醫藥分業政策時，已兼顧偏遠地區及醫療急迫病人之生命、身體及健康，遂就醫師自行調劑藥品權制定合理必要之例外規範。對此規範，尚無類似釋字第 711 號解釋所指，應基於更重要之公益目的，而為其他特殊考量之情事。

因此，對系爭規定一，仍應維持適用寬鬆之審查標準。

肆、結論

綜上所述，系爭規定一，屬三階理論中執行職業自由之限制，且核無應提高審查標準之正當理由。本號解釋因而對系爭規定一予以寬鬆審查，並為合憲之宣告，應可贊同。

部分不同部分協同意見書 黃虹霞大法官 提出

本件爭議直接涉及醫師與藥師工作權之劃分，一般以醫藥分業政策名之。系爭藥事法第 102 條第 2 項規定（下稱系爭規定）係醫界與藥師界爭執焦點，該規定非行政主管機關之原始提案，而係 81 年時立法院審查會決議增列（解釋理由書第 7 段參照），或許因此而自斯時起醫界與藥師界迄仍爭論不休。查行政機關具相當行政裁量權，政策良窳，見仁見智，故若認本件相關規定均屬合憲，則有無作成解釋直接肯定此一見仁見智（醫藥分業）政策之必要，值得斟酌。

本件幾經討論，最後之多數意見為部分合憲、部分違憲，本席對合憲部分持保留看法，對違憲部分勉予支持，對併此指明部分之大部分內容謹表贊同。本席之主要考量為病人之藥品取得之便利性及其選擇權（自由）未受重視，甚至是以此之名改革推動政策，但病人之自由選擇權反被侵害。爰提出部分不同、部分協同意見書，謹將本席之觀點，論述如下：

壹、本席關切兩大點：

- 一、醫藥分業政策之目的為何？是醫師、藥師工作權的劃分，只為因此而生的藥品銷售利益分配？還是真是為保障病人之用藥安全，而且確有此問題存在並有必要？病人的其他利益尤其藥品取得選擇權等如何取捨、應否兼顧？
- 二、專門職業人員之工作權如何劃分？沒有重疊空間嗎？如果兩種專門職業人員均具備相關專業能力，則得由政府以所謂公共安全為由，以政策自由裁量選擇給其中之一嗎？由另一種專業人員辦

理，就有不足保障公共安全的問題嗎？而且進而必須以罰鍰論處違反但有相關專業能力之專門職業人員，此種情形沒有過度侵害其工作權而違反比例原則嗎？

以上兩大點應是本件爭議重心，本席一而再、再而三提出，但未獲多數意見納入考量，誠屬遺憾，並難理解及接受。

貳、多數意見認為什麼是醫藥分業？醫藥得怎麼分業？

一、多數意見是植基於醫藥分業是政府政策，並認係指藥品調劑權屬藥師專業，應由藥師為藥品之調劑，醫師不得（至少原則上）為之。

至於醫師是否具藥品調劑專業（能力），由本件解釋理由書第 5 段載稱：「醫師以診治病人之目的，調劑藥品，交予服用，向來為其整體醫療行為之一部分，係醫師執行職業之方法與內容，受憲法第 15 條工作權之保障。」應係肯定醫師就診治病人言，具藥品調劑專業能力，而且醫師一向被肯定有此能力。此外，查無反面否定醫師之上開藥品調劑專業能力之理由（解釋理由書參照）。

二、多數意見並肯認醫藥分業政策，就是政府得選擇將藥品調劑權歸給藥師，除非沒有藥師之偏遠地區或醫療急迫情形，否則醫師不能將其處方藥品交付其診治之病人攜回服用。

參、多數意見認為本件只是對醫師從事工作（本件爭議者僅為醫師對診治病人之藥品調劑工作）之方法、時間、地點、內容等執行職業自由之限制，即尚未達剝奪或實質剝奪之程度，更不是醫師執行業務內容與方式之全部或核心，而且所追求之目的係為保障民眾之用藥安全，符合一般公共利益要件，故僅採低度審查，並因此認系爭規定合憲（解釋理由書第 4 段前段、第 6 至 9 段）。然查：

（一）何謂調劑？醫師法第 11 條至第 14 條之開給方劑、用藥及交付藥劑等規定暨藥事法第 102 條第 1 項規定，與藥事法第 102 條第

2 項規定之關聯如何？

1、何謂調劑？

藥事法及藥師法均無明文規定何謂調劑。調劑之定義目前僅見於依藥事法第 37 條第 1 項規定訂定之「藥品優良調劑作業準則」第 3 條，指藥事人員自受理處方箋至病患取得藥品間，所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、確認取藥者交付藥品、用藥指導等相關之行為。依同準則第 24 條規定，醫師依藥事法第 102 條之規定得親自為藥品調劑者，準用該準則規定。

2、藥事法第 102 條第 1 項肯定確認醫師在醫師法第 11 條至第 14 條規定下，就診治病人之藥品調劑權。但醫師此一權利在系爭藥規定下，已被剝奪，至少實質剝奪。

（二）上述對調劑權之剝奪構成對醫師工作權之限制，且係對具備藥品調劑能力之醫師，否定其得從事對診治病人之藥品調劑行為。此一限制之嚴重程度，更甚於對人民選擇職業應具備之主觀條件中之知識能力之限制，則舉輕以明重，參酌本院釋字第 584 號、第 649 號解釋，必須有重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。即其審查基準應非為多數意見所認為之低標（一般公共利益及手段有助於目的之達成）而已。

（三）至醫師對診治病人之藥品調劑固非醫師醫療行為之全部，但無疑就醫病雙方言均係重要部分，因為沒有用藥在很多情形下，難以完成全部醫療診治工作，乃公知之實。尤其醫藥分業政策，既屬政府行為，依行政程序法第 6 條應遵守不得為無正當理由差別待遇原則，即在藥師法第 15 條藥品調劑僅是藥師八項業務之一之規定下（而且本件爭議未及於全部藥品調劑爭議，而僅限於對診治病人所必要之交付所處方之藥品供該病人帶回服用而已），自不應以所謂藥品調劑非醫師之全部或核心業務（依多數意見之見解，如將調劑權歸給醫師，也未影響藥師之全部或核心業務；而且有何理由必然應全歸於藥

師，而非由醫師與藥師共同承擔提供藥品予病人之任務），作為本件審查密度得較低之理由，因為醫師、藥師之利益分配不應當是醫藥分業政策之目的。

（四）衛生福利部復本院 108 年 3 月 29 日函說明二（二）稱：實施醫藥分業係藉由醫師執行醫療行為、載明處方，藥事人員進行處方確認、用藥適當性評估或用藥指導等，就整體社會之公益性而言，保障民眾「知藥」及「自由選擇調劑」之權益，更可維護用藥安全、提升醫療品質。

由上開藥事法中央主管機關之回復可知：實施醫藥分業政策之直接目的是保障民眾（病人）之「知藥」及「自由選擇調劑」之權益，多數意見所憑之用藥安全是否確係醫藥分業政策直接主要目的？已有疑問。另醫藥分業政策之推行似與全民健康保險制度之實施有關，惟此部分未為本件解釋所論究，故不列入本意見書深入討論範圍。

準此目的以論，本件應論究的應該是：民眾「知藥」及「自由選擇調劑」是重要之公共利益嗎？而且醫藥分業是達成此目的之適當且必要手段嗎？

- 1、醫師公會全聯會 108 年 4 月 10 日復本院函末段肯認：醫藥最核心的價值及公共利益是「病人的權益」；醫師法第 12 條之 1 至第 14 條亦已明定醫師之用藥告知病人義務，即肯定病人之「知藥」權。又藥品取得屬病人之消費行為，病人究由醫師或藥師處取得醫師處分箋上所示藥品，涉及病人之財產權及選擇交易對象自由，並兼有避免不當、不合理處方用藥之機會，故病人之「知藥」加上「自由選擇調劑」應可認為係重要公共利益。
- 2、但在醫師法第 12 條之 1 等規定下，尤其已明定醫師處方箋均應記載：1、處方者為醫師，表示醫師具處方權及處方能力；2、處方內容包括特定藥品名及劑量、使用方法暨相關用藥注意事項（醫師口頭告知、藥袋說明、藥品教育單等）。

則由上開資料已顯示：醫師是民眾「知藥」之主要訊息來源，且處方箋之開立具維護用藥安全作用。

此外，醫藥分業政策下之系爭規定要求病人不能在其診治醫師處拿藥，只能在藥師（局）拿藥，反係規定病人拿藥之處所應限於藥師處（藥局），對病人不便；且就病人言，病人因而失去選擇由醫師給藥之可能，此一醫藥分業下系爭規定適用結果，適得其反，已然生限制病人之自由選擇調劑之結果！

綜上，醫藥分業政策下之系爭規定與其所欲達成之上述目的間不具實質必要關聯，與比例原則應有違背。

如貫徹病人自由選擇調劑權，則正確之道應為推動處方箋釋出（賦予病人處方箋權）即可，即任由病人自主決定由就診之醫師給藥，或持處方箋至藥師處（藥局）取藥。

（五）關於所謂病人用藥安全部分：

醫師對診治之病人並非沒有藥品調劑能力，則由醫師交付藥品予其病人，原則上應認為沒有病人用藥不安全之問題；如果偶有差誤，是「人非聖賢孰能無過」之正常結果，不能因此推論得到：由醫師對診治之病人給藥，不足以保障病人用藥安全之結果，故而必須剝奪醫師對診治病人之藥品調劑權。又醫者仁心，醫師在我國係受尊重之職業，若認醫師給藥不安全，此一論調是否能得到一般社會大眾之多數支持，恐非無疑。

另由藥師給藥就沒有用藥安全問題嗎？當然不是，因為藥師也可能犯錯。因此，由藥師給藥，充其量是多一個把關者，更安全一些而已。安全與更安全之間或有程度上之差異，但不能因多一個把關者更安全，即反推論原有之措施不安全。

肆、又專門職業制度係為公益而存在，執行業務之收入毋寧為一種反射利益，不是該制度設置之目的。醫藥分業政策實際上若係為使社區藥局有業務，則政府介入藥品買賣利益分配，禁止民眾在醫師處拿藥，也有違反公平交易法所禁止的劃分地盤禁止規定之意

旨之嫌，更應非合宜。另就醫時在醫師處拿醫師之處方藥，對病人最方便。系爭規定及函釋等如此嚴格限制醫師對診治病人藥品調劑權，所欲保護之利益到底是什麼？目的何在？沒有背離保障病人之原意嗎？病人團體的聲音呢？醫師全聯會曾函要求言詞辯論及聽取病人聲音，非顯無必要，多數意見未予採取，以致失去更深入探究之機會，真是可惜啊！

伍、如果政府為推動醫藥分業政策，可以剝奪醫師對診治病人之藥品調劑權，同一道理，政府是否也可以以一般公共利益之名，剝奪其他專門職業人員原有且仍具備執業能力者之工作權？這是本席所不安的。

陸、醫師有處方權及處方能力，醫師當然具備對診治病人之藥品調劑能力，如果為了讓社區藥局有生意做，而非貫徹醫藥分業不可，可以因此而在限制（剝奪）醫師調劑權之外，就醫師給來診病人所需藥品的行為更處以行政罰罰鍰，這樣適當嗎？沒有違反比例原則嗎？此外，依本件解釋意旨，既然認為系爭規定等只是對醫師執業之時間、地點、內容之自由之小限制而已，沒有剝奪醫師之調劑權，則違反系爭規定之醫師，充其量是違反執業時間、地點、內容之限制規定，並非沒有藥品調劑能力者違反藥事法而為藥品調劑行為。此一行為該當於違反藥事法第 37 條第 2 項規定，從而應依同法第 92 條規定科處罰鍰嗎？顯然也有疑問，值得再思考。

柒、醫藥分業制度實施已超過 20 年，其間醫界、藥師界紛紛擾擾，未曾稍歇，其中必有仍待合理解決之事項，並顯然涉及利益之糾葛。不論雙方為何爭議，本席認為僅病人權益之維護具正當性，期主管機關及立法者把握病人權益維護原則，就此一制度為檢討，並作必要之改革！本件解釋認系爭規定合憲，不等於肯定系爭規定完善；本件解釋也已以併此指明方式，要求適時檢討醫藥分業政策制度並合理調整之。企盼！

捌、關於不受理食藥局 102 年 6 月 5 日函部分

該函固係針對本件原因事實個案所為，但確已經確定終局裁判引用為裁判基礎，自亦應具法令性質，故亦應得為聲請解釋之客體。多數意見認該函內容與納入為解釋客體之 100 年函內容相同，確屬事實。惟若無 100 年函，則上開 102 年函即應予納為解釋客體，不是嗎？

部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

吳陳鐸大法官 加入一至三部分

林俊益大法官 加入

本號解釋多數意見認藥事法第 102 條¹第 2 項規定（下稱系爭規定一）限制醫師藥品調劑權，尚未牴觸比例原則。藥事法施行細則第 50 條²（下稱系爭規定二）及行政院衛生署食品藥物管理局（下稱食藥局，現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函說明三³（下稱系爭函）對於系爭規定一「醫療急迫情形」之解釋部分，均增加法律所無之限制，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符；系爭規定二應自本解釋公布之日起失其效力，系爭函應自本解釋公布之日起不再援用。關於系爭規定一部分本席敬表贊同，系爭規定二及系爭函部分，則尚難支持，爰提出部分不同意見書如下：

一、醫師依系爭規定一，於醫療急迫情形調劑藥品時，參照藥事法第

¹ 藥事法第 102 條規定：「醫師以診療為目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑。（第 1 項）全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。（第 2 項）」

² 藥事法施行細則第 50 條規定：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。」

³ 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函：「……說明：……三、另依據藥事法施行細則第 50 條，所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑。」

102 條第 1 項規定，應指於醫療機構內診療病人時之醫療急迫情形；醫師於醫療機構外有醫療急迫情形須調劑藥品，其依據為緊急醫療救護法第 14 條之 2 第 2 項

主管機關依法律授權訂定施行細則時，為適用法律規定而作補充性之解釋，或本於職權所為解釋性函釋，如無違於一般法律解釋方法，於符合相關憲法原則及法律意旨之限度內，即與法律保留原則無所牴觸，迭經本院解釋在案。

系爭規定一係於 82 年 2 月 5 日修正公布施行。修正前之藥物藥商管理法有關調劑事項，規定於第 54 條：「藥品之調劑，應由藥師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生為之。（第 1 項）非藥師、藥劑生，不得為藥品之調劑。但醫師以診療為目的。並具有第 57 條第 2 項所定調劑設備，依自開處方調劑者，不在此限。（第 2 項）中藥之調劑，應由中醫師監督為之。（第 3 項）」及第 57 條：「藥品販賣業者無調劑設備，不得兼營調劑業務；有調劑設備者，不得在非調劑處所調劑處方。（第 1 項）前項調劑處方及設備標準，由中央衛生主管機關定之。（第 2 項）」82 年修正時，除法律名稱修正為藥事法外，將上開規定分別規定於第 37 條：「藥品之調劑，應具有調劑之處所及設備。（第 1 項）前項調劑，應由藥師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生為之。（第 2 項）醫院中之藥品之調劑，應由藥師為之。但本法通過前已在醫院中服務之藥劑生，適用第 2 項規定，並得繼續或轉院任職。（第 3 項）中藥之調劑，除法律另有規定外，應由中醫師監督為之。（第 4 項）」及第 102 條：「醫師以診療為目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑。（第 1 項）」並增訂系爭規定一（列為第 102 條第 2 項）：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」（其立法過程，詳見本號解釋理由書第 7 段）

由前開規定可知，在全民健康保險實施 2 年之前，醫師以診療為

目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑，並非全無限制。此項藥品調劑權，於全民健康保險實施 2 年後，僅限於偏遠地區或醫療急迫情形。

系爭規定一係就藥事法第 102 條第 1 項所定之醫師藥品調劑權，規定其所得行使之情形。是系爭規定一所稱醫療急迫情形，應指藥事法第 102 條第 1 項規定中之醫療急迫情形而言。

藥事法第 102 條第 1 項所謂「具有本法規定之調劑設備」，依藥事法第 37 條第 1 項⁴授權訂定之藥品優良調劑作業準則規定，應包括有從事處方調劑、存放處方藥品、調劑器具、設備及其他物品之調劑處所（藥品優良調劑作業準則第 5 條及第 10 條參照）⁵、置有溫度計之藥品專用冷藏冰箱及特殊藥品之貯存櫃（藥品優良調劑作業準則第 11 條及第 12 條參照）⁶等等，並依同作業準則第 24 條規定，醫師依藥事法第 102 條親自為藥品調劑者，準用之。而依醫師法第 8 條之 2 及第 11 條第 1 項⁷規定，醫師除急救、醫療機構間之會診、支援、應

-
- ⁴ 藥事法第 37 條規定：「藥品之調劑，非依一定作業程序，不得為之；其作業準則，由中央衛生主管機關定之。（第 1 項）前項調劑應由藥師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生為之。（第 2 項）醫院中之藥品之調劑，應由藥師為之。但本法 82 年 2 月 5 日修正施行前已在醫院中服務之藥劑生，適用前項規定，並得繼續或轉院任職。中藥之調劑，除法律另有規定外，應由中醫師監督為之。（第 3 項）」
- ⁵ 藥品優良調劑作業準則第 5 條規定：「本準則所稱調劑處所，係指從事處方調劑、存放處方藥品、調劑器具、設備及其他必要物品之場所。」第 10 條規定：「調劑處所應有 6 平方公尺以上之作業面積，並應與其他作業處所明顯區隔。（第 1 項）前項 6 平方公尺作業面積，91 年 10 月 21 日前設立之藥事作業處所，不適用之。（第 2 項）」
- ⁶ 藥品優良調劑作業準則第 11 條規定：「調劑處所應依需要設置藥品專用冷藏冰箱，其內應置溫度計並保持整潔。」第 12 條規定：「藥品應依貯存條件存放，避免受到光線直接照射。（第 1 項）疫苗、血液製劑等特殊藥品須分層分櫃，依規定標示及保存。（第 2 項）」
- ⁷ 醫師法第 8 條之 2 規定：「醫師執業，應在所在地主管機關核准登記之醫療機構為之。但急救、醫療機構間之會診、支援、應邀出診或經事先報准者，不在此限。」第 11 條第 1 項規定：「醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於山地、離島、偏僻地區或有特殊、急迫情形，為應醫

邀出診或經事先報准者外，必須於主管機關核准登記之醫療機構親自診療。是醫師原則上須於醫療機構親自診療，其調劑設備自當設於醫療機構內，故藥事法第 102 條第 1 項規定主要係規範醫師於醫療機構內診療病人時之藥品調劑。

系爭規定一限制醫師上開藥品調劑權，係為推行醫藥分業制度而設，使診療與調劑分離，讓藥師得以其專業知識技能，核對及複查醫師開立之處方，以保障民眾之用藥安全（本號解釋理由書第 7 段參照）。惟於特殊情形，難以等待藥師為藥品調劑，為病人生命安全及身體健康考量，故設但書規定，於偏遠地區或醫療急迫情形，醫師仍有藥品調劑權。醫師於醫療機構診療病人時，適用系爭規定一調劑藥品固無疑問，然醫師依醫師法第 8 條之 2 但書規定，於醫療機構外診療病人之情形，是否仍有系爭規定一之適用？依緊急醫療救護法第 4 條及第 14 條之 2 第 2 項規定⁸，醫師於醫療機構外，如遇有為免除他人生命之急迫危險情形，得施予急救措施，給予病人用藥。至於診療病人之地點如係無藥事人員執業之偏遠地區，醫師自得依系爭規定一調劑藥品。診療地點如非於偏遠地區且亦無緊急狀況時，醫師自不得自行調劑藥品，而係依衛生福利部 107 年 5 月 24 日衛部醫字

療需要，得由直轄市、縣（市）主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由衛生醫療機構護理人員、助產人員執行治療。」

⁸ 緊急醫療救護法第 4 條規定：「本法所稱緊急醫療救護人員（以下簡稱救護人員），指醫師、護理人員、救護技術員。」第 14 條之 2 規定：「救護人員以外之人，為免除他人生命之急迫危險，使用緊急救護設備或施予急救措施者，適用民法、刑法緊急避難免責之規定。（第 1 項）救護人員於非值勤期間，前項規定亦適用之。（第 2 項）」

按緊急醫療救護法第 14 條之 2 雖係於 102 年 1 月 16 日增訂，惟觀其立法理由，係為避免一般人民「對於民事、刑事責任不必要之誤解或顧慮而影響民眾伸出援手施救之意願」以及「為避免救護人員在執行業務與善行義舉間有所爭議，並提升救護人員伸出援手施救之意願」可知，使用緊急救護設備或施予急救措施免除他人生命之急迫危險，本係包含醫師在內之救護人員乃至一般民眾基於人道關懷所得為之事，原無待 102 年 1 月 16 日緊急醫療救護法第 14 條之 2 增訂後始得為之。

1071663333 號函⁹，得由地區藥局藥師送藥到宅交付藥品。

綜上，藥事法第 102 條第 1 項規定主要係規範醫師於醫療機構內診療病人時之藥品調劑。系爭規定一限制醫師上開藥品調劑權，是系爭規定一之醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構內診療病人時，有醫療急迫情形須調劑藥品情形。醫療機構外有醫療急迫情形須調劑藥品，其依據為緊急醫療救護法第 14 條之 2 第 2 項規定。

二、系爭規定一及系爭函就醫師於醫療急迫情形調劑藥品所為之闡釋，無違於一般法律解釋方法，未對醫師之藥品調劑權增加法律所無之限制，亦未逾越母法規定，難謂違反法律保留原則

系爭規定一所謂「醫療急迫情形」，依系爭規定二之解釋，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況；系爭函並進一步解釋「立即使用藥品」，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑。

按所謂「醫療行為」，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為處方、用藥、施術或處置等行為全部或一部之總稱；¹⁰所謂「調劑」，係指藥事人員自受理處方箋至病人取得藥品間，所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再

⁹ 衛生福利部 107 年 5 月 24 日衛部醫字 1071663333 號函說明三：「……爰藥事人員執業登記處所（藥局或醫療機構）之調劑服務延伸至執行登記所載之行政區域內之病人家（送藥到宅交付藥品），可不認為『於執業登記處所外執行業務』。……」

¹⁰ 91 年 09 月 23 日衛署醫字第 0910062996 號函說明二：「按醫師法第 28 條所稱醫療業務之行為，係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部，均屬之。」85 年 08 月 07 日衛署醫字第 85042155 號函說明二：「……醫療行為，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為全部或一部的總稱。……」

次核對、確認取藥者交付藥品、用藥指導等相關之行為。¹¹於醫藥分業原則下，若病人有危害生命身體安全之急迫情況，仍須經由藥事人員調劑藥品始得用藥，雖能達成保障民眾用藥安全之立法目的，卻有棄病人生命身體安全之虞，無疑捨本逐末，應允許醫師於病人生命身體之狀況無法等待藥事人員調劑藥品用藥之急迫情形時，自行處方調劑並施予藥品。且如前所述，系爭規定一之「醫療急迫情形」，係指醫師於醫療機構內診療病人時之醫療急迫情形。是其所稱「醫療急迫情形」，自係指病人於醫療機構內接受診療時，有危害生命身體安全之情況，須立即處方用藥，當場施以藥品之情形。如無須於醫療機構內立即處方用藥，當場施與藥品，自可等待藥師調劑後用藥，即非系爭規定一之「醫療急迫情形」。由系爭規定一之文義、立法目的及相關法律體系整體觀之，系爭規定二及系爭函，將「醫療急迫情況」闡釋為醫生於醫療機構為急迫醫療處置，須立即、當場施與藥品之情況，無違於一般法律解釋方法，符合相關法律意旨，未對醫師之藥品調劑權增加法律所無之限制，亦未逾越母法規定，難謂違反法律保留原則。

至衛生福利部 108 年 2 月 12 日衛授食字第 1079039725 號函（下稱 108 年函）說明四：「醫師為醫療急迫處置之目的，就病人持處方箋赴藥局調劑領藥之過程，倘依其專業就個案情形判斷，個案有疾病發作之可能，且未立即服用緊急用藥恐有危害安全之虞，醫師得另調劑緊急用藥，供個案至藥局調劑領藥期間備用，……」，進一步擴張解釋系爭規定一「醫療急迫情形」。所指醫師得調劑緊急備用藥品之情形，係預防病人由診療地點至藥局調劑領藥期間疾病發作，發生未

¹¹ 藥品優良調劑作業準則第 3 條規定：「本準則所稱調劑，係指藥事人員自受理處方箋至病患取得藥品間，所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、確認取藥者交付藥品、用藥指導等相關之行為。」第 6 條規定：「本準則所稱調配，係指調劑作業過程中，依處方箋內容選取正確藥品、計數正確數量、書寫藥袋或貼標籤、包裝等過程之行為。」

立即服用緊急用藥恐有危害安全之狀況。醫師調劑藥品時，並無須立即服用藥品之急迫情形。惟就系爭規定一設但書規定，係為避免過度堅持醫藥分業，反而導致危害民眾生命身體之捨本逐末目的而論，108年函在系爭規定一所謂「醫療急迫情形」之文義外延，將醫師之藥品調劑權目的性擴張解釋至調劑緊急備用藥品，此僅限於「備用」範圍，仍應由藥師進行調劑，未排除系爭規定二及系爭函之適用。是尚不得以 108 年函擴張解釋為由，認系爭規定二及系爭函違反法律保留原則。

三、本號解釋宣告系爭規定二應自本解釋公布之日起失其效力，以及系爭函應自本解釋公布之日起不再援用，於現狀並無任何改變，應無必要

按多數意見以系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之發生，未必僅限於「立即」、「當場」。並舉 108 年函緊急備用藥品為例，認系爭規定二及系爭函，過度限縮系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之意義，均為增加法律所無之限制，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符，而諭知系爭規定二應自本解釋公布之日起失其效力，以及系爭函應自本解釋公布之日起不再援用。¹²是多數意見亦不否認須「立即」、「當場」用藥情形屬系爭規定一之「醫療急迫情形」。

目前現行實務，系爭規定一之「醫療急迫情形」包括系爭規定二、系爭函及 108 年函所示情形，此外即難以想像尚有何種不能等待藥師調劑之急迫情形。宣告系爭規定二及系爭函違憲，不再適用或援用之結果，須就個案逕依系爭規定一為認定，惟符合所謂「醫療急迫情形」，仍僅有系爭規定二、系爭函及 108 年函所示情形，與現況相同，宣告其不再適用或援用並無實益；且因無系爭規定二及系爭函可資之適用或援用，無一致之標準，徒增「醫療急迫情形」如何解釋之爭議，實無宣告其不再適用或援用之必要。

四、建議

¹² 本解釋之解釋理由書第 13 段參照。

立法者既選擇實施醫藥分業政策，自應盡量貫徹，除本號解釋理由書第 15 段所示者外，調劑依藥品優良調劑作業準則第 3 條規定，係指藥事人員自受理處方箋至病人取得藥品間，所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、確認取藥者交付藥品、用藥指導等相關之行為。藥師之調劑工作既至病人取得藥品始完成，不宜將藥品交由其他人如護理人員轉交病人，以免增加用藥錯誤之機率（將甲病人之藥品交予乙病人使用等），而減損醫藥分業之益處。

部分不同意見書

蔡明誠大法官 提出

本號解釋認綜觀立法過程之討論，藥事法第 102 條第 2 項規定係為推行醫藥分業制度而設，上開限制醫師藥品調劑權之規定，尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨尚無違背，間接肯認醫藥分業制度。惟因醫藥分業之醫療與藥事專業政策，係屬多年來爭議不斷之問題，僅因本件個案就透過本號解釋逕予全面承認醫藥分業相關法律之原則及例外規定，均屬合憲。如此情形，則難免捲入醫藥界長期剪不斷理還亂之紛爭中。¹又因本號解釋後仍留下值得探討之議題，爰提出部分不同意見書如下：

一、醫藥分業之政策選擇不宜作為違憲審查標的

醫藥是否分業，係屬一國之政策選擇問題。如將藥品調劑權歸屬於藥師，而原則上限制醫師調劑權，是否干預醫師之工作權，是在醫師與藥師間長期以來，經常被討論之議題，近年來於醫師界引發對該制度妥當性與否之討論及批評。²醫藥分業（Trennung der Berufe Arzt

¹ 參照李志宏、施肇榮，藥事法第 102 條（上）---動輒得咎，臺灣醫界，61 卷 9 期（2018 年），頁 480 以下。

² 有關德國醫師對於藥師與醫師配藥權之評論，參照 Der Apotheker und das Dispensierrecht für Ärzte, DAZ.WOCHENSCHAU, STUTTGART - 09.04.2016, 08:00 UHR, <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2016/04/09/der-apotheker-und-das-dispensierrecht-fur-arzte-br>（最後瀏覽日期：2019 年 6 月

und Apotheker)³制度，在歐洲國家究竟從何時何地發展出此傳統，或有不同見解，惟從歷史發展觀察，在神聖羅馬帝國時代，腓特烈二世（Stauferkaiser Friedrich II, 1194-1250）所頒布之薩勒諾詔書（Edikt von Salerno），雖有不認為是醫藥分業之起源依據，但不否認其係此後醫師與藥師專業分離立法的典範，對現代醫藥分業制度奠定基礎及提供法源依據。⁴由上可見，醫藥分業制度在國外，早已引起注意及討論。有關醫師藥品調劑（Physicians dispensing）權（Dispensierrecht），因其規範管制之強度不同，可能有下列規範模式。其一，採立法強制分業者，例如德國⁵、法國、比利時、荷蘭、丹麥、芬蘭、西班牙及瑞典等⁶。其二，雖無立法強制，但實際上實施醫藥分業者，例如瑞士、波蘭、捷克、美國⁷、菲律賓、澳洲及紐西蘭等。其三，雖實施

12 日）。

- ³ 醫藥分業之詞，有認為係由古希臘時代醫學之父 Hippocrates（西元前 460-370），為了保護國王的身體健康而創造。參照鄭欽頻，台灣醫藥分業法制之研究——以德國為借鏡，中國文化大學法學院法律學系碩士論文，2018 年 6 月，頁 1。
- ⁴ 參照 https://de.wikipedia.org/wiki/Edikt_von_Salerno（最後瀏覽日期：2019 年 6 月 9 日）。有認為 1241 年 5 月 23 日德國特里爾雄獅藥局（Löwen-Apotheke-Trier）第一家藥局（Apotheke; apoteca）誕生。（參照 Vor 775 Jahren Die erste Apotheke in Deutschland, BERLIN - 23.05.2016, 10:15 UHR, <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2016/05/23/die-erste-apotheke-in-deutschland>（最後瀏覽日期：2019 年 6 月 12 日））。
- ⁵ 依德國社會法第 5 篇第 129 條第 1 項第 1 款規定，醫師開立處方箋，藥師調劑交付醫師處方箋所指定或替代類型之國內或國外藥物中，較低價位藥物。參照鄭欽頻，同註 3 文，頁 34-35。
- ⁶ 醫藥分業的思考，如果由醫師診斷、開藥、配藥一條龍，怕有利益上的考量，例如醫師有可能多開立比較有利潤的藥品，所以歐洲是不讓醫師販賣藥品給病人，但可以免費提供藥品。參照王宏育，2018 醫藥分業 20 年國際研討會——日本醫師配藥的現況，臺灣醫界，62 卷 2 期（2019 年），頁 87-88。
- ⁷ 美國在各州對於實施醫藥分業之強制性要求，實際上有不同類型存在。在過去文獻上有提及，因醫師處方箋錯誤，導致消費者之利益受損或產生危險之情形，在醫師與藥師相互制衡下，藥師平均每日發現 2 份處方箋錯誤，全國而言，藥師每日發現 20 萬件錯誤，每年有 7 千 3 百萬件錯誤。參照 Kerry A. Trytek, Physician Dispensing of Drugs: Usuring the Pharmacist's Role, 9 J. Legal Med. 651, 660(1988)。以上情形，係屬於早期之統計數據，可作為警戒之用。

醫藥分業，但設有例外規定者，例如日本⁸、韓國等，在無藥局或醫療急迫情況，醫師始得調劑藥品，醫師以診療為專業，調劑藥品之職責原則上歸屬於藥師。⁹

臺灣於制定藥事法之前，因受日本時代影響，有類似日本之尊醫輕藥觀念。¹⁰由藥種商販賣西藥及中藥（當時稱為漢藥），漢方醫採醫、藥分業制，西醫則以附設調劑室為病人配藥。民國（下同）36年8月2日公布臺灣省管理藥商辦法，規定西藥商應聘藥劑師負責管理，兼營配方者，應由藥劑師負責配置。59年制定藥物藥商管理辦法時延續此傳統，該法第54條雖明定藥品調劑應由藥師為之，惟同條第2項但書規定，醫師以診療為目的，並具有法定之調劑設備，亦得依

時至今日，是否仍有類似情況存在，固待進一步探究。但為避免錯誤處方箋之發生，如有良善監控與制衡之機制，對於消費者用藥安全性而言，有其意義。

⁸ 日本於1970年代開始，鑑於有些醫療機構為了營利目的而大量開藥，打算藉由醫藥分業來遏阻，目的是為減少醫療支出。採取鼓勵措施，在診所配藥給付比較少，處方箋釋出（不須配藥）給付相對多。截至2016年，大約有70%的處方箋釋出，處方藥局超過6萬家，但是沒有達到抑制醫療費用的目的，反而因為配藥費用增加，而大幅增加總醫療費用。參照王宏育，同註6文，頁88。

⁹ 參照中華民國藥師公會全國聯合會104年12月15日（104）國藥師平字第1043038號函（復司法院秘書長104年7月27日秘台大二字第1040020312號函詢）之陳述意見書，頁6-7。

¹⁰ 1895年以後台灣在日本時代，1896年6月，台灣總督府訂頒「台灣藥劑師、藥種商、製藥者取締規則」，1900年9月，飭由各地方廳制定「台灣藥劑師、藥種商、製藥者取締規則」施行細則，分別自行管理。1925年4月，訂頒「藥劑師法」，1928年敕令施行藥劑師法，1929年3月，台灣總督府公布「台灣藥劑師法」施行細則。又於1943年11月公布「藥事法」，然一般開業醫師皆得兼設藥局，自行調劑給藥。根據1920年底統計，當時台灣地區藥種商多達3511家，其中由台灣籍所經營者計有3303家，大部分為中藥商，後因漢方醫逐年減少，且日本政府對於漢藥商亦採取逐漸淘汰政策，不再發給新許可，因而中藥商逐年遞減，而西藥商反而有漸增現象，至1942年執業藥種商人數為2104人。參照 <http://angodsound.pixnet.net/blog/post/8486381-%E5%8F%B0%E7%81%A3%E8%97%A5%E5%AD%B8%E5%8F%B2%E7%AC%AC%E9%9B%B6%E7%AB%A0%E5%8F%8A%E7%AC%AC%E4%B8%80%E7%AB%A0>（最後瀏覽日期：2019年6月11日）

自開處方，親自為藥品之調劑。因此，雖有醫藥分業之觀念，但由前開但書規定觀之，且社會條件仍有所不足，當時未採嚴格之醫藥分業制度。行政院衛生署（現改制為衛生福利部）於 79 年規劃實施醫藥分家政策，¹¹並於 82 年制定藥事法時，配合 84 年 3 月 1 日全民健康保險制度之實施，於該法第 102 條規定：「醫師以診療為目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑。（第 1 項）全民健康保險實施二年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。（第 2 項）」自 86 年 3 月 1 日起，採醫藥分業制度，¹²即除非在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫例外情形，原則上藥師依醫師開立之處方內容調劑藥品，交付病人。

在實務上，有認為我國現階段之醫藥分業，將歐美的醫藥分業制度（所謂的單軌制），已變成雙軌制，亦即目前僅有少部分之藥師能真正獨立自主地發揮專業判斷而做到醫藥之間相互制衡（check and balance），僅少部分病人得以享有自由選擇調劑處所之權利，實際上眾多醫院藥師、診所藥師與門前藥局藥師，其管理與經營體系仍在醫師掌控之下，此等藥師基本上很難貫徹其嚴正之覆核、監督與制衡功能，是我國之藥品調劑有兩條軌道可以走，醫藥分業實際上是雙軌

¹¹ 改制前行政院衛生署於 79 年規劃實施醫藥分業政策，係以解決下列醫療社會問題而制訂：(1)傳統醫療執業型態不健全，醫學專業未予尊重，藥品成為獲利來源，民眾於疾病治療過程中並無法享有「知所服藥物」與「選擇調劑處所」的權利。(2)藥事專業人員掛牌管理情形嚴重，藥商林立競爭激烈，藥品流通無產銷秩序，處方藥濫售，造成藥物濫用與誤用情事，嚴重危害民眾健康。(3)醫藥分工體系不健全，診所非藥事人員調劑情形嚴重，民眾醫療服務之用藥品質低落，保險門診藥品使用不合理，造成過度浪費。參照衛生福利部 104 年 12 月 11 日部授食字第 1041411539 號函（復司法院秘書長 104 年 7 月 27 日秘台大二字第 1040020312 號函詢）之陳述意見書，頁 6-7。

¹² 醫藥分業的實施必定會牽動全國醫藥版圖的變動，醫藥雙方針對調劑權歸屬，一直展開了強力的爭戰與對峙。政府乃選擇實施分區與分階段雙軌制醫療分業。推行醫藥分業之歷程，參照林麗真、李蜀平，我國實施醫藥分業為何變雙軌制？藥學雜誌，30 卷 2 期（2014 年 1 月 30 日），頁 2-4。

制。¹³另有認為從立法討論過程來看，雖然反覆論及醫藥分業，但立法委員對醫藥分業之目的、可行性及醫藥分業是否等同限縮醫師調劑等問題，皆有不同意見；藥局專業功能與藥師專業地位，無法透過限縮醫師調劑權來提高、限縮醫師調劑權並無促進醫療資源合理分布。¹⁴

有關醫藥分業制度之選擇，屬於醫藥專業之政策選擇，亦為本號解釋所肯認，但是否宜明確肯認系爭規定一對醫師藥品調劑權之限制，並不牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條工作權保障無違，實有商榷之處。從前述發展史及比較制度觀察，各國制度採納醫藥分業之強度，不盡相同，且臺灣醫藥分業亦係逐漸演化而成，屬於政策與制度之選擇。質言之，有關醫藥分業之立法，宜認為立法者有其自由形成或立法裁量之空間，由藥政及立法相關機關進行充分討論並形成共識，特別是對於醫藥分業政策選擇之妥當與否，採取醫藥分業原則所制定例外適用範圍之寬狹規定，及醫藥分業是否落實單軌制，如何在全民健保制度下，給予藥師合理調劑量，分散醫療藥事服務工作之負擔等，凡此有屬於政策選擇或實務運作之問題，並不應作為憲法審查之對象。是本件就此部分，實以不受理為妥。

二、例外規定之立法定義與處罰法定原則之問題

藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地

¹³ 一條軌道是處方箋經由獨立自主的社區藥局藥師所調劑，另一條軌道是處方箋由在醫師掌控下無法獨立自主地發揮專業性判斷功能的藥師所調劑，例如：診所聘僱的藥師或由門前藥局藥師（由醫師出資開設的藥局聘僱的藥師）所調劑的。（參照林麗真、李蜀平，同註 12 文，頁 2。）雙軌制係指醫師得選擇是否釋出處方箋，一種是釋出後由病患自由擇定健保特約藥局調劑，亦即實行單軌制之結果，另一種是釋出後由醫療院所所聘僱藥師調劑，或者符合藥事法第 102 條但書情形，醫師於無藥事人員職業之偏遠地區或醫療急迫情形得自行調劑。實施 20 幾年醫藥分業，依然為雙軌制，以臺大醫院藥劑部為例，仍有持門診處方箋而調劑藥物之情形。（鄭欽頻，同註 3 文，頁 8。）

¹⁴ 參照中華民國醫師公會全國聯合會 104 年 10 月 27 日全醫聯字第 1040001845 號函（復司法院秘書長 104 年 7 月 27 日秘台大二字第 1040020312 號函詢）之法律意見書，頁 5、9-10。

區或醫療急迫情形為限。」(下稱系爭規定一)以無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形，為例外情形。藥事法施行細則第 50 條規定：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」(下稱系爭規定二)，及行政院衛生署食品藥物管理局中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函：「……說明三、另依據藥事法施行細則第 50 條，所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑。」(下稱系爭函)認所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱立即使用藥品，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑。文義解釋上，系爭規定二及系爭函是更為限縮醫師得調劑之例外情形，相對而言，即是擴張醫師不得為調劑範圍。因此，本號解釋認其均為增加法律所無之限制，逾越母法之規定。

如因本件聲請案有關何謂系爭規定一所稱之「醫療急迫情形」，在實務上引發不少爭議。¹⁵故認就此部分應予受理。惟系爭規定二及系爭函之解釋，是否違反憲法第 23 條法律保留原則，仍有進一步推敲之必要。實務上，主管機關基於權責，將例外之醫療急迫情形，予以定義，亦屬常見，且從法律一般解釋觀點，因屬例外規定，故應從嚴解釋。且因其涉及處罰規定，基於處罰法定原則，亦應符合法律明確性原則。職是，如前開有關醫療急迫情形之用語，經由非屬法律位階之系爭規定二及系爭函解釋而增加母法所無之限制，逾越母法之規定，從而亦可能有違反處罰法定原則之疑慮。另從文義解釋，所謂立即使用藥品之情況，係醫師於急迫醫療處置時，須當場施與針劑或口服藥劑，如離開當場，是否符合上開解釋所涵蓋之範圍，亦值得探究。

¹⁵ 有關藥事法第 102 條規定及相關醫療急迫情形等之評論，參照李志宏、施肇榮，藥事法第 102 條（上）---動輒得咎，臺灣醫界，61 卷 9 期（2018 年），頁 485、486；李志宏、施肇榮，藥事法第 102 條（下）---醫療急迫是人，臺灣醫界，61 卷 11 期（2018 年），頁 562-567。

三、指明檢討事項應更具體且明確

有關醫藥分業問題，如前所述，甚為複雜。有些屬於目前引起爭論之問題，如從藥師方面之看法，認醫藥分業是否應落實單軌制，即醫師僅負責看診，診病後把處方箋交由民眾自由選擇到社區藥局調劑，但實際上卻變成前述醫藥分業雙軌制，即在診所內自聘藥師調劑藥品，甚至有門前藥局之情形，即醫師當老闆請藥師開藥局。另從醫師方面，對醫藥分業之推動，亦有不同之聲音。如有認為鄰近我國之日本¹⁶，雖學習西方歷史制度下推行醫藥分業，但相較於我國立法，其醫師調劑之例外情形甚多，多係考量病人醫療需要，在什麼醫療情形下容許醫師不交付處方箋，親自調劑。或認法律強行規定推展醫藥分業並不可行，根本之道仍應從整體醫、藥費用支付面進行調整，因勢利導，使得以最小侵害的手段，達到醫藥分業目的。以上現象或爭論，是亟需解決之現實問題。換言之，是否採行醫藥分業制度，各國立法上容有不同考量，尤其是對於例外規定之範圍，其周密程度往往亦有所差異，因此，就前開議題或爭論，實際上不宜作為憲法審查之對象。

惟本號解釋認綜觀立法過程之討論，系爭規定一旨在推行醫藥分業制度。此項政策乃立法選擇，釋憲機關原則上應予尊重，……於上

¹⁶ 日本醫師法第 22 條有關處方箋交付規定，醫師在治療患者時，認定有調劑藥劑之必要者，應交付處方箋給患者或看護者。但患者或看護者表示不必提供處方箋，且符合下列情形之一者，不在此限：(1)期待有暗示效果時交付處方箋者、(2)交付處方箋將導致患者之不安，或對疾病治療之困難者、(3)為因應病狀之短時間變化而立即給與藥劑者、(4)尚未決定診斷或治療方法者、(5)作為治療上必要應急處置而給與藥劑者、(6)現場只有患者能交付處方箋，但患者極需靜養者、(7)給與興奮劑者、(8)在船舶上無藥劑師，給與藥劑者。(參照王宏育，同註 6 文，頁 88。)對違反第 22 條規定者，設有罰則，即處 50 萬以下罰金（第 32 條之 1 第 1 款規定參照）。惟對於明定上述多項免除醫師處方箋交付義務之例外規定，因實務上產生運用之過廣結果，故不免受到該等規定將長期持續崩解醫藥分業制度之批判，參照米村滋人，医事法講義「第 23 回」その他の諸問題「3」医薬品・医療機器の規制，法學セミナー，no.722(2015/03)，頁 100 及 101 註 4。

開制度未臻完備前，有關機關亦應配合醫藥分業實際發展程度，衡酌上開規定醫師得例外調劑藥品之範圍是否足敷病人醫療權益維護之最高利益，適時檢討並為合理之調整。既然本號解釋已間接肯認醫藥分業制度之合憲性，其就相關機關對於醫藥分業制度重新檢討之呼籲，恐有不甚具體明確之虞，是將發生多大作用，實不無疑義。

此外，所謂緊急，通常情形，係按社會通念，客觀上就個案事實判斷之。其不應以填寫緊急調劑請求書，即認為免除判斷醫療緊急與否之情事。以本原因案件為例，¹⁷聲請人之診所位於首善之區臺北市，醫療資源供給及資訊流通，相對於其他偏遠地區更具優勢，其在診療期間，由病人填寫有關緊急調劑請求書。嚴格言之，醫師要求病患簽署緊急調劑請求書之情形，不免有規避醫藥分業規範或脫法之嫌。如本號解釋原因案件聲請人對其受診病人要求填寫緊急調劑請求書，是否僅屬個別醫師之行為，或係醫療實務上常見之行為，值得探究。相關機關亦應就現行緊急調劑例外規定，一併檢討其在實務上適用之妥當性。

¹⁷ 參照臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 105 號判決所載，上訴人（即本號解釋聲請人）係址設臺北市之「金郁婦產科診所」負責醫師，被上訴人（即臺北市府衛生局）接獲民眾檢舉指稱該診所無藥師執業登記，由未具藥事人員資格之上訴人調劑藥品，並要求病患簽署「緊急調劑請求書」等情，被上訴人乃於民國（下同）102 年 5 月 1 日派員至該診所查核並調閱病歷，發現上訴人未具藥事人員身分，卻擅自調劑 Cleocin、Tinten 500mg、Comazole 等多種藥品，給予病患 1 至 3 日份不等之藥量，且其調劑給藥並不符合「無藥事人員執業之偏遠地區」或「醫療急迫情形立即使用藥品」等情況，乃認上訴人違反藥事法第 102 條、第 37 條第 2 項規定，依同法第 92 條第 1 項規定，以 102 年 6 月 17 日北市衛食藥字第 10252985800 號 裁處書，裁罰上訴人新臺幣（下同）3 萬元罰鍰。

經查上開 Cleocin 之臨床用途為抗細菌（抗生素）（參照 <http://www7.vghtpe.gov.tw/drugsh/asp/ShowData.asp?i=100>，最後瀏覽日期：2019 年 6 月 12 日），Tinten 500mg 之作用為其他止痛劑及解熱劑，適應症為退燒、止痛（參照 <https://www.w.tsgn.ndmctsgn.edu.tw/unit/30000/19715>，最後瀏覽日期：2019 年 6 月 12 日）等藥品，如有當場施藥之必要，固較無疑義。惟如前述，其屬於非當場之施藥情形，如給予病患 1 至 3 日份不等之藥量攜帶回家，亦值得留意。

至有關醫療急迫定義是否妥當，應斟酌醫藥分業制度之意旨，加以界定。因此，相關機關未來檢討修正法律時，應注意醫藥分業之例外規定之特殊性，不宜將涉及免除處罰之例外規定，於解釋時，其超越可能文義之範圍，或甚至以類推適用而為法之補充或法續造。否則，可能導致例外規定變成一般原則規定而為適用，從而削弱設計醫藥分業制度之立法本意。

四、展望

任何制度之形成，總有其歷史發展成因及其需要面對之困境。整體而言，優劣利弊往往相依，甚難論斷。醫藥分業制度之良窳，亦復如是。

本號解釋之後，相關機關宜以病人利益為出發點¹⁸，並就我國現有醫療資源情況，均衡醫師與藥師雙方之利益，例如因該制度與全民健康保險制度實施時間相近，故宜在全民健保制度實施多年後，正面討論背後隱藏之醫藥界利益糾葛問題，醫師與藥師就醫療與藥品相關利益如何分配，經常性檢討並尋求公平合理之醫藥分業及較具均衡性之雙贏且和諧關係。如認醫藥分藥之原則仍具繼續存在之價值，則宜針對現行社會之現況，就如何落實醫藥分業、如何發揮醫藥分工相互覆核與制衡之功能，並參酌外國經驗及立法例，再度深入檢討有關醫療急迫情形及邊遠地區等例外規定之定義及其適用範圍，是否符合國民健康之需求及期待，並在全民健保制度與全國醫療資源城鄉差距之均衡上，繼續提升我國整體醫療水準，並同時落實醫藥分業制度之本旨。

部分不同意見書

黃昭元大法官 提出

[1] 本號解釋之審查標的有三，涉及兩個爭點：(1) 藥事法第 102

¹⁸ 立法委員於修法過程中之意見，有認醫藥分工應從國民健康、病人醫療權益角度思考，而非職業別的權利。同註 14，頁 3。

條第 2 項（下稱系爭法律，本號解釋稱為系爭規定一）有關限制醫師藥品調劑權之規定，是否違反憲法保障醫師工作權之意旨？（2）藥事法施行細則第 50 條（下稱系爭細則，本號解釋稱為系爭規定二）及行政院衛生署食品藥物管理局中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函（下稱 100 年函，本號解釋稱為系爭函）就藥事法第 102 條第 2 項「醫療急迫情形」之解釋，是否違反法律保留原則？多數意見就（1）認為不違憲，就（2）則認系爭細則與 100 年函均違反法律保留原則而違憲。本席支持多數意見有關（1）之合憲結論，但就（2）之違憲結論及理由，則有不同立場。以下僅就（2）之部分，提出部分不同意見書。

[2] 查系爭細則規定：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於**醫療機構**為急迫醫療處置，須**立即**使用藥品之情況。」（**黑體**為本文所加）100 年函之說明三則進一步闡釋系爭細則「所謂醫療急迫情形，係指醫師於**醫療機構**為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情形。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，**當場**施與**針劑**或**口服藥劑**。」（**黑體**為本文所加）可見系爭細則和 100 年函就系爭法律所稱之醫療急迫情形，訂出了幾個認定標準：地點限於醫療機構內，時間限於當場、立即，藥品限於針劑或口服藥劑。

[3] 就上述限制，本號解釋則引用衛生福利部 108 年 2 月 12 日衛授食字第 1079039725 號復中華民國醫師公會全國聯合會函（下稱 108 年函）¹，認病人於可取得藥師調劑藥品服務前（即病人離開醫院或

¹ 108 年函說明『…三：於醫藥分業原則不變之前提下，依據藥事法施行細則第 50 條，「醫療急迫情形」係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。所稱「立即使用藥品」，係指病人有危害生命身體之安全，醫師於急迫醫療處置時，得當場施予之各種藥品，**包含外用藥品**。本部食品藥物管理署 102 年 6 月 5 日 FDA 藥字第 1020022537 號函釋，係就個案進行解釋，併予敘明。四、醫師為醫療急迫處置之目的，就病人持處方箋赴藥局調劑領藥之過程，倘依其專業就個案情形判斷，個案有疾病發作之可能，且未立即服用緊急用藥恐有危害安全之虞，醫師得另調劑緊急用藥，**供個案至藥局調劑領藥期間備用**，然個案病情倘尚未穩定，仍應優先考量是否須留院觀察或

診所，至藥局取藥前的在途期間；下或稱在途期間），如須接續服用藥品始能避免生命身體健康之危害者，亦屬醫療急迫情形，醫師得另外給予備用藥品。因此認為系爭細則和 100 年函過度限縮系爭法律所稱「醫療急迫情形」之意義，「均為增加法律所無之限制，牴觸母法為因應緊急醫療需要及保障病人整體權益之意旨，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。」並宣告系爭細則及 100 年函均立即失效，不再援用。（參理由書第 13 段）

[4] 多數意見認為系爭細則及 100 年函過度限縮系爭法律之適用範圍，增加法律所無之限制，因此違反法律保留原則。這固然是向來本院解釋先例就法律保留原則之適用，所常見的理由與結論。然縱認系爭細則與 100 年函確係過度限縮，惟這仍在系爭法律所稱「醫療急迫情形」之文義範圍內，並未逾越其文義範圍之外延。如對照 108 年函之微調擴張，本席認為：即使認為系爭細則與 100 年函因過度限縮而違憲，其真正問題所在，應該是內容違憲（過度限制），而非違反法律保留原則之形式違憲而已。

[5] 又多數意見宣告系爭細則與 100 年函違憲且立即失效，固亦屬常見之宣告模式。但系爭細則及 100 年函所稱之情形，應該確屬醫療急迫情形之核心範圍。本號解釋宣告其違憲且立即失效，恐怕會增加實務上的困擾：系爭細則及 100 年函所稱之情形，是否還是醫療急迫情形，而得不必由藥師調劑？又 108 年函還能不能用？如可繼續用，要如何用？因為 108 年函的內容其實是先引用並沿用 100 年函，然後再微調擴張其範圍。如果 100 年函立即失效，則 108 年函所引用並沿用的 100 年函部分，是否也同時失效？如果也同時失效，則 108 年函所微調擴張的情形，要如何適用？就此而言，108 年函與 100 年函間在客觀上實具有重要關連，應一併審查。本席認為：如將 108 年函納入而與 100 年函並聯審查，則應該還不致發生必然違憲的瑕疵。

[6] 縱使依多數意見之立場，其所認定的過度限縮應該不會使系爭細

予以轉診。…」（**黑體**為本文所加）

則及 100 年函之限制本身就違憲且立即失效。因為本案應該比較類似「漏未規定」之涵蓋不足（underinclusive）情形，如果要宣告違憲，應該是宣告系爭細則及 100 年函所容許的例外情形太窄、太少，就應包括而未包括的不足之範圍而言，才是違憲，同時應有某種日出條款，定期要求或督促主管機關填補不足之範圍。

[7] 如對照本院釋字第 477 號及第 748 號解釋就漏未規定或未為規定之違憲情形所為之宣告方式，本席認為：本案更妥當的宣告方式，應該是要正面承認系爭細則 100 年函所稱之例外情形確屬醫療急迫情形，應繼續適用；同時就其不足之處，諭知主管機關應擴大醫療急迫情形之涵蓋範圍，如 108 年函所示「病人至藥局取藥前的在途期間內」之情形，醫師亦得給予備用藥品（包括外用藥品）。然因為主管機關已經透過 108 年函而擴張醫療急迫情形之適用範圍，本號解釋所認定的漏未規定之違憲瑕疵，也已經治癒，而無另外修正 100 年函之需要。

[8] 不過，由於本號解釋是將系爭細則及 100 年函一起宣告違憲，其立論前提應該是認為系爭細則所容許的醫療急迫情形和 100 年函相同，因此具有相同之違憲瑕疵。依照本號解釋違憲宣告之意旨，將來主管機關還是需要修正系爭細則的規定，至少應使其所承認的醫療急迫情形之範圍，至少可再包括 108 年函所擴張之情形。

[9] 在 108 年函得繼續適用的前提下，本號解釋之宣告系爭細則及 100 年函違憲且立即失效，其唯一實益可能是：如果聲請人之原因案件落在 100 年函所示情形之外，且在 108 年函所示情形之內，則聲請人即得依據本號解釋聲請再審。惟依本案原因案件確定終局判決所認定之違法事實而言，聲請人之調劑行為明顯不屬 108 年函所微調擴張的情形，應仍不符合系爭法律所稱之醫療急迫情形（此部分應由行政法院為最終之事實認定）。故就本案而言，本號解釋之宣告系爭細則及 100 年函違憲且立即失效，並不致對原因案件發生個案救濟效果。

[10] 如果本院是在 100 年與 108 年間審理本案，且聲請人之原因案件屬於 108 年函所稱之在途期間內備用藥品情形，則本席會支持本號

解釋宣告系爭細則及 100 年函違憲的結論，雖然在理由方面會比較偏向內容審查後的違憲，而不只是違反法律保留原則的形式審查。但因為審理本案時，已經有了 108 年函，加上聲請人原因案件又無個案救濟之可能，以致宣告違憲的結論僅屬宣示作用，而無太大實益。如果本件是未來憲法訴訟法所容許的裁判憲法審查案件，就裁判是否違憲部分，就原因案件之個案裁判而言，亦應以無理由駁回（即維持原確定終局裁判）；就個案裁判所適用之法令是否違憲部分，則屬已無實益（moot）之訴訟。

[11] 依現行規定，醫師雖仍有調劑權，但限於在主管機關公告之偏遠地區或醫療急迫情形的兩項例外，始得行使。本號解釋對於現行規定有關醫藥分業、限制醫師調劑權的基本架構，也認為合憲。既然認為合憲，則就上述例外情形之範圍，基本上宜尊重主管機關之決定。何況醫師原則上就要在醫療機構內才能提供醫療，在醫療機構外的醫療行為本即屬例外（參緊急醫療救護法等），系爭細則及 100 年函之地點限制（於醫療機構內）並無不妥。至於「當場、立即」之時間限制，應只是認定此種情形必屬醫療急迫情形，在解釋上似仍可認為系爭細則及 100 年函未必具有當然排除其他情形（如在途期間內之必要用藥）之效果。依寬鬆審查標準，仍可容許其文義看似不夠精確之瑕疵。就此而言，本號解釋就系爭法律之限制本身是否違憲，係以寬鬆標準予以審查。然就系爭細則及 100 年函之違憲，似乎反而採取相對更嚴格的審查標準，兩者間似亦有不一致。

[12] 在現行制度及實踐上，我國之醫藥分業並沒有採取單軌制（只有由藥師開設之獨立藥局，一方面限制有權開立處方者不得自設藥局，另方面確保藥局相對於醫師之獨立性），而是容許雙軌制（一是由藥師經營之獨立藥局，一是醫院或診所開設之藥局），使醫師仍有可能享有調劑的實際利益。而主管機關為鼓勵醫師釋出處方箋，又曾對醫師提供處方箋釋出費 25 元²的診察費差額誘因，至今則仍提高藥

² 參自由時報，〈診所處方箋 今起主動給病患〉（2006 年 7 月 1 日）（在 2006 年

局藥事服務費（調劑費）與日劑藥費³，以鼓勵診所交付處方。但因為許多診所醫師開設門前藥局⁴並自聘藥事人員經營，以致醫師釋出的處方有很大比例，仍然實質回到醫師開設的藥局手中，且上述診所交付處方的藥事服務費及日劑藥費之差額，均仍為醫師享有。在目前的雙軌制實踐下，系爭法律所稱醫療急迫情形之例外，對醫師看似嚴苛，但對藥師而言，則已是雙軌制下的最後防線。如果過度擴張醫療急迫情形之範圍，恐怕會讓整個醫藥分業制度的天平更傾向醫師一方。再者，醫藥分業的主要目的應該是為維護病人權益，讓藥師對於醫師所開處方之藥效、藥品間之可能衝突、對病人之可能副作用等，能有多一層的專業監督。因此醫療急迫情形的範圍，確實不應過寬，以免實質掏空醫藥分業制度的目的。

（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月30日前，如診所醫師自聘藥師，每張處方給付新台幣21元調劑費用；但如將處方箋交付門前藥局，調劑費則為45元，加上處方箋釋出費25元，設立門前藥局的醫師，每張處方箋可多領49元。當時全台約有1061家門前藥局計算，健保局估計，這些幕後醫師每年多拿健保費用至少16億），電子檔引自<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/79384>（最後瀏覽日2019/06/03）；財團法人台灣醫療改革基金會，〈950518A 健保醫藥大戰 拉民眾用藥安全陪葬〉（在2006年7月前，醫療院所每釋出一張就可多領獎勵金25元，而調劑的特約藥局藥師也可多賺藥事服務費24元，設有門前藥局之醫師實際共可多拿49元），電子檔引自http://issue.thrf.org.tw/Page_Show.asp?Page_ID=416（最後瀏覽日2019/06/03）。

³ 參衛生福利部中央健康保險署，〈醫療服務給付項目（2019年5月30日更新）〉，電子檔連結參衛生福利部中央健康保險署官網https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=58ED9C8D8417D00B&topn=D39E2B72B0BDF415（最後瀏覽日2019/06/03）。

⁴ 依法務部於2006年5月之調查統計，當時每3家健保藥局中，即有1家是「門前藥局」，全國合計約有1061家門前藥局。參法務部，〈法務部積極清查「門前藥局」弊端〉（2006年6月7日發布新聞），電子檔連結參法務部官網<https://www.moj.gov.tw/cp-21-49195-02f5d-001.html>（最後瀏覽日2019/06/03）。目前的數量及比例，有待進一步查證。

司法院釋字第七七九號解釋

【非都市土地之交通用地土地增值稅徵免案】

中華民國108年7月5日

院台大二字第1080018423號

解 釋 文

土地稅法第 39 條第 2 項關於免徵土地增值稅之規定，僅就依都市計畫法指定之公共設施保留地，免徵其土地增值稅；至非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，則不予免徵土地增值稅，於此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。相關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，檢討修正土地稅法相關規定。

財政部中華民國 90 年 11 月 13 日台財稅字第 0900457200 號函關於非都市土地地目為道之交通用地，無土地稅法第 39 條第 2 項免徵土地增值稅規定之適用部分，應自本解釋公布之日起不再援用。

行政院農業委員會 90 年 2 月 2 日（90）農企字第 900102896 號函關於公路法之公路非屬農業用地範圍，無農業發展條例第 37 條第 1 項不課徵土地增值稅之適用部分，與憲法第 19 條租稅法律主義及第 23 條法律保留原則尚無牴觸。

解釋理由書

聲請人蘇嘉宏於 102 年 5 月 16 日與訴外人訂立買賣契約，出售其所有坐落臺南市善化區之土地（下稱系爭土地），並於 102 年 5 月 17 日向臺南市政府稅務局以網路申報土地移轉現值；而系爭土地為特定農業區交通用地，雖經聲請人向臺南市善化區公所申請農業用地作農業使用證明，惟該公所以系爭土地南側約 50 平方公尺種植白甘蔗，北側約 422 平方公尺供作南 122 線道路使用，非屬農業用地作農業使用為由，未發給聲請人系爭土地之「農業用地作農業使用證明」，致聲請人不能依土地稅法第 39 條之 2 第 1 項規定申請不課徵土地增

值稅。臺南市政府稅務局以系爭土地部分面積雖現供作道路使用，惟其屬非都市土地之交通用地，並非依都市計畫法指定之公共設施保留地，不符土地稅法第 39 條第 2 項（下稱系爭規定）有關免徵土地增值稅之要件，乃按一般用地稅率核定土地增值稅計新臺幣 20 萬 727 元，聲請人不服，循序申請復查、訴願均遭駁回。嗣聲請人提起行政訴訟，經臺灣臺南地方法院 102 年度簡字第 79 號行政訴訟判決駁回，復提起上訴，經高雄高等行政法院 103 年度簡上字第 23 號判決（下稱確定終局判決）以上訴無理由駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用之系爭規定、財政部 90 年 11 月 13 日台財稅字第 0900457200 號函說明二（下稱系爭函一）及行政院農業委員會（下稱農委會）90 年 2 月 2 日（90）農企字第 900102896 號函說明二（下稱系爭函二），有牴觸憲法第 7 條、第 19 條及第 23 條之疑義，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：一、系爭規定關於免徵土地增值稅之規定，與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違

憲法第 7 條規定平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第 7 條之平等原則有違（本院釋字第 687 號解釋參照）。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的的是否合憲，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 694 號、第 701 號及第 760 號解釋參照）。

關於土地增值稅之課徵、不課徵及免徵要件，土地稅法第 4 章第 28 條至第 39 條之 3 依土地種類及性質之不同，分別設有不同之規定。其分類及差別待遇，涉及國家財政收入之整體規畫及預估，固較適合由代表民意之立法機關及擁有財政專業能力之相關行政機關決定。惟其決定仍應有正當目的，且其分類與目的之達成間應具有合理關聯，

始符合租稅公平原則，從而不違反憲法第 7 條平等權保障之意旨（本院釋字第 745 號解釋參照）。

土地稅法第 28 條本文規定：「已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。」同法第 39 條第 1 項規定：「被徵收之土地，免徵其土地增值稅。」該法於 86 年 5 月 21 日修正公布，並增訂系爭規定：「依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅。但經變更為非公共設施保留地後再移轉時，以該土地第一次免徵土地增值稅前之原規定地價或前次移轉現值為原地價，計算漲價總數額，課徵土地增值稅。」其免徵土地增值稅之客體，以都市計畫地區經依法指定之公共設施保留地為限，而不包括非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，遂形成二者間之差別待遇。

查系爭規定之所以僅就公共設施保留地（而未及於其他土地）免徵土地增值稅，其立法理由係考量土地倘經指定為公共設施保留地，其財產價值即大減，嚴重影響土地所有人之權益；因政府財政困難，土地經指定為公共設施保留地後，至被徵收之期間常延宕多年，其土地流動性受限，於政府徵收前土地並無市場增值，以致影響市場交易機會及價值，若交易時仍規定須繳納土地增值稅，有違最後於徵收土地時免繳之原意；公共設施保留地交易時，通常依公告現值徵收土地增值稅，而公告現值繫諸政府政策，未必反映市場價值，如據以徵收土地增值稅，既不合理，且不符社會公平正義原則；就同一公共設施保留地，徵收時之土地所有人無須繳納土地增值稅，而徵收前交易之土地所有人卻須繳納土地增值稅，亦有失公平（立法院公報第 86 卷第 15 期，第 83 頁至第 85 頁立法委員提案說明參照）。是系爭規定係為彌補都市土地經指定為公共設施保留地所造成之不利益，而予免徵土地增值稅之優惠，以追求公平。核其目的，尚屬正當。

依現行法制，都市土地以都市計畫法為主要管制法令，非都市土地則以區域計畫法、土地法及非都市土地使用管制規則等為主要管制

法令，形成兩套土地管制體系，然都市土地與非都市土地所受管制程度亦有類似者。關於非都市土地，依區域計畫法等相關法令規定，其使用受管制，經劃定使用分區並編定使用地類別者，應依其容許使用之項目及許可使用細目使用（非都市土地使用管制規則第 6 條參照）。非都市土地如經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者（區域計畫法施行細則第 12 條及第 13 條參照），其使用受限制，流動性、市場交易機會及價值，因政府之政策及法令而受不利影響之情形，與依都市計畫法指定之公共設施保留地受不利影響者相當。尤有甚者，非都市土地若實際已成為公路，亦即供作公共設施使用，其流動性、市場交易機會及價值所受不利影響更加嚴重。此類非都市土地，性質與依都市計畫法指定之公共設施保留地相似，在土地增值稅之徵免上，理應等同處理，俾符合租稅公平原則及憲法第 7 條保障平等權之意旨。然系爭規定僅就依都市計畫法指定之公共設施保留地，免徵其土地增值稅，而非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，則不在免徵土地增值稅範圍內。衡諸上述，其差別待遇顯不合理，且相關機關對此等差別待遇並無合理之說明，是於此範圍內，系爭規定之差別待遇手段與其目的之達成間欠缺合理關聯，而與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。相關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋之意旨，檢討修正土地稅法相關規定。

二、系爭函一相關部分不再援用

系爭函一稱：「土地稅法第 39 條第 1 項『被徵收之土地，免徵其土地增值稅』及同條第 2 項前段『依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅』之規定，其立法意旨係公共設施保留地被徵收時既可免徵土地增值稅，徵收前之移轉亦應免稅，以維租稅公平。是以，適用該條文第 2 項免徵土地增值稅之土地，必須符合『係依都市計畫法指定之公共設施保留地，且該公共設施保留地將由政府以徵收方式取得』之要件。非都市土地地目為道之交通用地，非屬依都市計畫法指定之公共設施保留地，於

土地所有權移轉時，自無上揭法條免稅規定之適用。」認非都市土地，即使地目為「道」之交通用地，因非屬依都市計畫法指定之公共設施保留地，亦不能依系爭規定免徵土地增值稅，僅係闡釋系爭規定之意旨，而系爭規定於上開範圍內既與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，已如前述，是系爭函一之上開部分，應自本解釋公布之日起不再援用。

另按憲法第 143 條第 3 項規定：「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。」旨在實施土地自然漲價歸公政策（本院釋字第 286 號解釋參照）。依其意旨，土地凡有自然漲價者，即應一律課徵土地增值稅。惟 83 年 1 月 7 日修正公布土地稅法第 39 條第 1 項規定：「被徵收之土地，免徵其土地增值稅。」其立法理由，係考量土地公告現值遠較土地市價為低，縱依當時規定被徵收之土地可依公告現值加四成補償，並減徵土地增值稅，仍不足以彌補被徵收土地所有人蒙受之損失，故修正為免徵土地增值稅（立法院公報第 82 卷第 4 期，第 201 頁及第 202 頁立法委員提案說明參照）。然土地徵收條例於 101 年 1 月 4 日修正公布，第 30 條第 1 項已規定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價。」是被徵收土地之補償地價是否已足以彌補土地所有人之損失，以及是否仍有免徵土地增值稅之必要，相關機關於依本解釋意旨檢討修正土地稅法相關規定時，允宜納入考量。併予敘明。

三、系爭函二與憲法第 19 條及第 23 條規定尚無抵觸

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。主管機關於職權範圍內適用各該租稅法律規定，本於法定職權予以闡釋，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

(本院釋字第 607 號、第 635 號、第 674 號、第 685 號及第 693 號解釋參照)。

土地稅法第 39 條之 2 第 1 項規定：「作農業使用之農業用地，移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅。」農業發展條例第 37 條第 1 項規定：「作農業使用之農業用地移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅。」二者內容相同。查農業發展條例上開農業用地不課徵土地增值稅規定之立法目的，在於增進農民福利，便利農民取得農地，落實農地農用政策（立法院公報第 88 卷第 59 期，第 261 頁及第 266 頁參照）。至土地稅法關於農業用地不課徵土地增值稅之上開規定，則為農業發展條例之配套規定，旨在配合國家之農業發展政策（立法院公報第 89 卷第 3 期，第 125 頁、第 126 頁及第 88 卷第 59 期，第 266 頁參照），是就土地稅法第 39 條之 2 第 1 項之解釋與適用，自應與農業發展條例第 37 條第 1 項一致。

系爭函二稱：「查農業發展條例第 3 條第 1 項第 10 款（按：92 年 2 月 7 日修正為第 3 條第 10 款，內容相同）『農業用地：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：（一）供農作、森林……。（二）供與農業經營不可分離之農舍、……。、
「農路」、灌溉、排水及其他農用之土地。（三）農民團體……。』又同條例施行細則第 2 條第 1 項『本條例第 3 條第 1 項第 10 款所稱依法供該款第 1 目至第 3 目使用之農業用地，其法律依據及範圍如下：一、本條例……。二、依區域計畫法劃定為各種使用分區內編定之林業用地、養殖用地、……及「供農路使用之道地目土地」（按：94 年 6 月 10 日該項條次改列為第 2 條，內容修正為「供農路使用之土地」），或上開分區內暫未依法編定用地別之土地。……。』準此規定，『與農業經營不可分離、供農路使用之道地目土地』應即符合農業用地定義之要件；至其用地編定類別似不在限制之列。是以非都市土地『供農路使用之道地目土地』雖依法編定為『交通用地』，仍應屬農業用地之範圍，而有農業發展條例第 37 條及第 38 條之適用。惟依公路法

所定義之公路，包括國道、省道、縣道、鄉道及專用公路，則仍不在適用之列。」係農委會就農業發展條例相關規定所為之釋示。查其援引之 92 年 2 月 7 日修正前農業發展條例第 3 條第 1 項第 10 款關於農業用地之定義規定、同條例施行細則第 2 條第 1 項關於農業用地之法律依據及範圍規定，於土地稅法第 10 條第 1 項及同法施行細則第 57 條分別有相同之規定。

系爭函二關於公路法之公路非屬農業用地範圍，無農業發展條例第 37 條第 1 項不課徵土地增值稅之適用部分，係農委會基於主管機關地位，於其法定職權範圍內，就前開「供與農業經營不可分離之農路」之要件，依一般法律解釋方法，闡釋農業發展條例第 37 條有關不課徵土地增值稅規定之農業用地範圍，既有農業發展條例第 3 條第 10 款第 2 目及同條例施行細則第 2 條（與土地稅法第 10 條第 1 項及同法施行細則第 57 條規定內容同）之依據，復符合農業發展條例第 37 條第 1 項（與土地稅法第 39 條之 2 第 1 項規定內容同）之立法意旨，且有助於釐清適用上可能疑義，供稅捐稽徵機關參酌，並無增加法律所未規定之租稅義務，亦未減少法律所規定之租稅優惠，核與憲法第 19 條租稅法律主義及第 23 條法律保留原則尚無牴觸。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發
湯德宗 黃虹霞 吳陳鐸 蔡明誠
林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明
詹森林 黃昭元

協同意見書

羅昌發大法官 提出

本件涉及土地稅法第 39 條第 2 項（下稱系爭規定）僅就「依都市計畫法指定之公共設施保留地」，免徵其土地增值稅；而「非都市土地經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」，則不予

免徵土地增值稅，是否違憲之問題。

多數意見認為，系爭規定就「依都市計畫法指定之公共設施保留地」及「非都市土地經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」之間設有差別待遇，前者免稅，而類似情形之後者，則不免稅，於此範圍內，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。本席敬表同意。由於本件牽涉系爭規定租稅減免之性質及「差別待遇目的」之認定等問題，有其特殊性，爰提出本意見書，補充闡釋如下：

一、系爭規定租稅減免之性質及本院介入之空間

（一）作為政策工具的租稅措施：按租稅措施常為政府作為達成經濟政策（例如為獎勵投資或為促進產業升級）或社會政策（例如對不勞而獲之所得加重課稅，以達所得重分配效果；或對偏鄉或貧困地區人民減免稅捐，以鼓勵或促進其發展）的「政策工具」。作為社會政策工具的租稅措施，與本件爭議無關，於此不予論述。

為達成經濟政策所採取的租稅措施，多以稅捐減免的形式出現；其所形成的租稅優惠，如屬對個人所為之優惠，並無國際規範；如屬對製造業所為之優惠，在國際上則受有相當之約制；例如世界貿易組織的補貼及平衡措施協定（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures），對於國家透過租稅減免所形成對製造業之產業補貼，即多所限制。

由國內租稅政策角度而言，此種租稅優惠自應避免濫用，以免侵蝕稅基，並影響公平性。由憲法角度而言，國家是否採行租稅優惠措施，以達成經濟政策目的，原則上應由立法者衡酌國家財政狀況與國內外經濟情勢，作成立法裁量；未受租稅優惠者，原則上無法基於平等原則，主張其他產業既然有「產業別」的租稅優惠，自己也應享有相同的「產業別」的租稅優惠。憲法第7條的平等權規定，於此種情形，應以寬鬆之標準予以審查；除非排除特定產業或廠商之目的係在針對特定產業或廠商施加不利益，而恣意將之排除於優惠之外，否則

原則上應不違反該條之規定。本院就此種租稅措施，介入之空間有限。

(二) 作為彌補人民損失或消除有失「衡平」現象之機制的租稅減免措施：本件所涉及者，屬此種租稅措施。

土地稅法第 39 條第 1 項規定：「被徵收之土地，免徵其土地增值稅。」以及系爭規定：「依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅。……」即屬為「補償地主因其土地遭徵收或遭劃定為公共設施保留地造成損失」，所為消除有失「衡平」現象而採行之租稅優惠措施。故多數意見引用立法資料謂，立法委員於提案時：「係考量土地倘經指定為公共設施保留地，其財產價值即大減，嚴重影響土地所有人之權益；因政府財政困難，土地經指定為公共設施保留地後，至被徵收之期間常延宕多年，其土地流動性受限，於政府徵收前土地並無市場增值，以致影響市場交易機會及價值，若交易時仍規定須繳納土地增值稅，有違最後於徵收土地時免繳之原意；公共設施保留地交易時，通常依公告現值徵收土地增值稅，而公告現值繫諸政府政策，並非反映市場價值，如據以徵收土地徵值稅，既不合理，且不符社會公平正義原則；就同一公共設施保留地，徵收時之土地所有人無須繳納土地增值稅，而徵收前交易之土地所有人卻須繳納土地增值稅，亦有失公平」(本號解釋理由書第 7 段)。

本席認為，就作為彌補人民損失或消除有失「衡平」現象之機制所採行之租稅減免措施，應得以憲法量能課稅原則予以檢視其必要性或正當性。

二、系爭規定租稅減免以憲法量能課稅原則檢視

(一) 本席於本院釋字第 693 號及第 745 號解釋所提意見書中曾謂：

「積極方面，量能課稅應作為『人民之稅捐負擔』與『人民之所得或其經濟上之收益』是否具備合理關聯之衡量基礎」；「蓋國家在整體上究竟應設有何種負擔之稅捐，固屬負責財政之政府部門與立法者應共同規劃與決定之事項……，然人民之稅捐

負擔，應盡可能貼近人民真實之所得或真實之經濟上收益（淨收益）。」「消極方面，量能課稅作為差別待遇之合理基礎」；蓋量能課稅原則之「主要意旨在於稅捐之繳納義務及其內容，係將納稅義務人的『經濟能力』（economic strength）或『相對的經濟福祉』（comparative economic well-being）納入考量。亦即，允許國家在適當情形下，使『經濟能力』較強或『相對經濟福祉』較高者負擔較高比例或較高程度的納稅義務。此種差別之稅負，在適當情形下，應不至於侵害人民之平等權。」

（二）就本件而言，由於「私有土地遭國家徵收或遭國家劃定為公共設施保留地」以及「非都市土地經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」，相較於「未受徵收且未遭國家劃定為公共設施保留地之所有人」及「非都市土地未經編定為交通用地者」而言，其土地利用價值顯然較低，相對之經濟福祉顯然較為不利；其「直接因土地之增值而產生的支付土地增值稅能力」，相較於可依自由市場交易的土地所有人「直接因土地之增值而產生的支付土地增值稅能力」，自然較弱；故由量能課稅之原則而言，對「土地遭國家徵收或遭國家劃定為公共設施保留地之所有人」以及「非都市土地經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」適當的予以減免稅捐，有其正當性，且減免稅捐之結果，始較能貼近人民真實之所得或真實之經濟上收益，並較符合量能課稅之精神。

（三）多數意見認為，土地增值稅「旨在實施土地自然漲價歸公政策……。依其意旨，土地凡有自然漲價者，即應一律課徵土地增值稅。惟 83 年 1 月 7 日修正公布土地稅法第 39 條第 1 項規定：『被徵收之土地，免徵其土地增值稅。』其立法理由，係考量土地公告現值遠較土地市價為低，縱依當時規定被徵收之土地可依公告現值加四成補償，並減徵土地增值稅，仍不足以彌補被徵收土地所有人蒙受之損失，故修正為免徵土地增值

稅……。然土地徵收條例於 101 年 1 月 4 日修正公布，第 30 條第 1 項已規定：『被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價。』是被徵收土地之補償地價是否已足以彌補土地所有人之損失，以及是否仍有免徵土地增值稅之必要，相關機關於依本解釋意旨檢討修正土地稅法相關規定時，允宜納入考量。」（見本號解釋理由書第 11 段）其論述固非無見，惟即使現行法律已規定對被徵收土地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價，然對土地所有人而言，主觀上永遠不如自己保有土地而能自由運用之價值；客觀上亦永遠不可能完全彌補土地遭強制徵收所造成之直接與間接之經濟上損失。「按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價」既然仍無法彌補真實之損失，立法者將來在重新檢視對此類土地是否繼續免徵土地增值稅時，仍應考量土地遭徵收或遭國家劃定為公共設施保留地或遭劃定為非都市之交通用地之所有人，因其土地利用價值降低，所造成其「相對之經濟福祉」顯然較為不利之情形，而避免完全將免稅之利益刪除（例如仍給予適當「減稅」），俾符合憲法量能課稅之精神。

三、系爭規定租稅減免以憲法平等原則檢視所涉及「差別待遇之目的」如何認定之問題

- （一）「平等原則」之檢視方法：多數意見就本件採寬鬆之審查標準，認為涉及國家財政收入之整體規畫及預估之分類及差別待遇，固較適合由代表民意之立法機關及擁有財政專業能力之相關行政機關決定，惟其「差別待遇之決定仍應有正當目的」，且其分類與「差別待遇目的」之達成間應具有合理關聯；而本件「差別待遇之目的」尚屬正當；非都市土地如經編定為交通用地，因政府之政策及法令而受不利影響之情形，與依都市計畫法指定之公共設施保留地受不利影響者相當，土地增值稅之

徵免上，理應等同處理，然系爭規定未就「非都市土地經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」，免徵土地增值稅，其差別待遇顯不合理（見本號解釋理由書第5段、第7段及第8段）。其見解固非無據，且本席亦同意其結論；然其所認定之「差別待遇之目的」，似有斟酌餘地。

- （二）「對都市計畫法指定之公共設施保留地『給予免徵土地增值稅』之目的」與「對非都市土地如經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地『不給予免徵土地增值稅』之目的」，概念上並不相同。多數意見認為，系爭規定之所以僅就公共設施保留地（而未及於其他土地）免徵土地增值稅，係考量土地一經指定為公共設施保留地，其財產價值即大減，嚴重影響土地所有人之權益；「是系爭規定係為彌補都市土地經指定為公共設施保留地所造成之不利益，而予免徵土地增值稅之優惠，以追求公平」。多數意見因而認為，其目的尚屬正當（見本號解釋理由書第7段）。是多數意見所稱之目的正當，顯係就「對都市計畫法指定之公共設施保留地『給予免徵土地增值稅』之目的」所為之論述。然本件情形既然係在審查「對非都市土地如經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」，『不給予免徵土地增值稅』是否違憲，自應就「對非都市土地如經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地『不給予免徵土地增值稅』（即差別待遇）之目的」是否正當，而為論述。

然本件審查之困境在於，立法者在制定系爭規定時，只有說明其「對都市計畫法指定之公共設施保留地給予免徵土地增值稅」之目的所在；系爭規定之目的根本不在歧視「非都市土地如經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」，自然也不會說明為何會歧視「非都市土地如經編定為交通用地，且已依法核定為公共設施用地者」之理由。實際上，立法者可能只想到對某些人給予優惠，而根本沒有設想要歧視其他

人之情形，所在多有。如嚴格以多數意見所採平等原則之審查方式，在立法者未顯示「差別待遇之目的」時，應如何審查平等原則，自成問題。

- (三) 本席在先前多次解釋所提出之諸多意見書（例如本席在本院釋字第 719 號解釋所提不同意見書）中一再論述：在憲法第 23 條規定之下，任何限制或影響憲法權利之措施（包括侵害人民平等權之措施），應先確認其目的是否為「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」之情形。如其情形非為此等目的之一，則顯然無法通過憲法第 23 條之檢視。在通過此項檢視之後，則應進一步依第 23 條所規定「必要」之要件，進行檢視。故該條屬兩階段之檢視過程。而「必要」與否之認定，係一種衡量與平衡（to weigh and balance）各種相關因素之過程，包括某種規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」之相對重要性、該規範對於所擬達成之目的可以提供之貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響之程度。在衡量與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」之措施存在。

如依此種審查方式審查平等權有無受侵害，在檢視「目的」是否係在「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」時，係探究「審查標的之立法目的」（以本件而言，即係在探究「系爭規定之立法目的」）有無公益性及其公益程度之高低。而毋庸如多數意見在本件所面臨之困難，在「系爭規定根本沒有差別待遇之目的」之情形下，勉強將「系爭規定的立法目的」當作「系爭規定歧視『非都市之道路用地』之目的」，造成論理上疑義。

協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本號解釋認土地稅法第 39 條第 2 項關於依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，免徵土地增值稅之規定，就非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，未予免徵土地增值稅之部分，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，相關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，檢討修正土地稅法相關規定，並財政部中華民國 90 年 11 月 13 日台財稅字第 0900457200 號函說明二（下稱系爭財政部函）認關於非都市土地地目為道之交通用地，不能適用土地稅法第 39 條第 2 項免徵土地增值稅規定之部分，亦自本解釋公布之日起不再援用。以上見解，可資贊同。惟對於非都市土地地目為道之交通用地免徵土地增值稅與農地得申請不課徵土地增值稅等，仍遺留若干疑義有待釐清，爰提出協同意見書如下：

一、土地增值稅之意義及其存廢論

土地增值稅¹，係指對於不依受益者之勞力費用所生土地增價之課稅。²土地增值稅旨在課徵土地所生之自然（社會）增值（漲價）部分，以實現憲法第 143 條第 3 項所定「國家徵收土地增值稅，歸人民共享之」之意旨。惟對於土地所有人施以勞力及資本所生改良收益部分（亦即人為增值），則不應課稅，以免降低投資誘因及造成交易

¹ 土地增值稅，一般又稱為土地增價稅（land value duty or land increment duty; Wertzuwachssteuer），謂對於土地不依受益者之勞力費用而自然增價所得之稅，故又稱土地增價稅。參照史尚寬，土地法原論，台北：正中書局，1975 年 2 月臺五版，頁 349；焦祖涵，土地法釋論，台北：三民書局，2002 年 8 月增訂 3 版 1 刷，頁 771。

² 有認為所謂土地增價，實際上物體之價值本身並無變動，所生之增價，係土地名義上所增之價格，故實際所行之課稅，非增價值稅乃增價格稅（Preizzuwachssteuer）。是與其依土地法稱為土地增值稅，不若名之為土地增價稅。另有謂其係二十世紀之新租稅制度，自其沿革觀之，先起源於地方稅，漸次成為國稅。英德首先採用，漸及於他國。參照史尚寬，前揭書，頁 349。

之閉鎖現象。³土地法第 144 條規定，土地稅分地價稅及土地增值稅二種。⁴同法第 146 條規定土地稅為地方稅。⁵又依土地法第 176 條規定⁶，於土地所有權移轉時，課徵土地增值稅，照土地增值之實數額計算。⁷另該條規定就土地增值稅課徵時機，亦採定期課徵方式，於平均地權條例則未設此定期課徵之規定，僅設移轉土地增值稅之課徵規定。

有關土地增值稅是否應予徵收，雖可從憲法第 143 條第 3 項規定：「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。」作為憲法依據，及平均地權條例第 51 條明定，依本條例施行漲價歸公之收入，以供育幼、養老、救災、濟貧、衛生、扶助身心障礙等公共福利事業、興辦社會住宅、徵收公共設施保留地、興辦公共設施、促進農業發展、農村建設、推展國民教育及實施平均地權之用。

就土地增值稅存廢而論，學理上有主張廢除者，認土地增值稅實非屬富人稅，因其開徵後，真正負擔人還是購買房地產者，土地增值

³ 參照陳明燦，土地法導論，台北：作者發行，2017 年 9 月 2 版 1 刷，頁 673。

⁴ 在土地法土地稅編中，主要在就如何規定地價及徵收地價稅、土地增值稅、土地改良物稅等加以規範。雖然地價稅、土地改良物稅之課徵，其作用有如財產稅；土地增值稅之課徵，其效果有如所得稅，但土地法就土地稅之規定，並非重在財稅之收入，而是有意以土地稅作為引導土地利用及土地分配之手段之作用。參照廖義男，土地法制度論集，第一講土地法規之體系、法規適用與立法技術，台北：元照，2015 年 1 月初版 1 刷，頁 3。

⁵ 有謂自土地增價稅之沿革言之，增價稅創設之近因，原為應都市發展之財政上緊急需要。故其始，即作為地方稅。且其性質亦多適於地方稅。然本稅稅源所在區域，逐漸擴展，而進入國民經濟之範圍時，亦非無國稅化之可能。例如英國自始即以土地增值稅為國稅。德國亦於 1910 年改為國稅。然於 1913 年停止徵收，復成為地方稅。（參照史尚寬，前揭註 1 書，頁 365。）

⁶ 土地法第 176 條規定

土地增值稅，照土地增值之實數額計算，於土地所有權移轉時，或雖無移轉而屆滿十年時，徵收之。

前項十年期間，自第一次依法規定地價之日起計算。

⁷ 參照溫豐文，土地法，台中：作者發行，2013 年 3 月修訂版，頁 465-466。

稅並無平均財富之功能，故主張廢除土地增值稅。基於漲價歸公之理論者，則認為土地之增值並非因為地主努力，是社會貢獻而增加其價值，為不勞而獲。土地增值稅性質上為財產交易所得稅，其係於交易時，扣除取得成本後，就其所得，而加以課稅。然而其實任何一種投資，依此理論，都是不勞而獲，為何其他投資並不課徵增值稅。如依市價徵收地價稅與田賦，稅收不但不會減少，反而會增加，更可以實現催化土地利用之效率目的，對不動產的利用應有正面積極的功能。⁸就上述廢除論，可見土地增值稅之課稅必要性，仍不無推敲之餘地。惟於此擬不予深究其存廢或優劣，茲僅就與本號解釋原因案件有關土地增值稅之減免優惠措施之規定，從憲法及相關法律規定，加以探討其妥當性。

二、從憲法租稅公平原則及法律規定看土地增值稅之減免問題

支配整體租稅法之基本原則，為租稅法律原則（主義）與租稅公平原則（主義）。兩者於近代國家租稅法律制度建構成相互緊密之關聯性。租稅法律原則係對課稅權之行使方法相關原則，為形式的原理；租稅公平原則，主要是關於課稅負擔分配之原則，為實質的原理。⁹本院就前二原則曾作出多號解釋，雖不乏涉及租稅公平原則或實質課稅之公平原則¹⁰者，但有關租稅法律主義（或稱租稅法律（法

⁸ 參照謝哲勝，土地法，台北：翰蘆，2011年9月2版，頁421-424。另有關往昔對於土地增值稅之問難及其辯護，參照史尚寬，前揭註1書，頁356-361。

⁹ 參照金子宏，租稅法，東京：弘文堂，平成24年（2012年）7月15日17版2刷，頁70以下。其又從憲法保障地方自治，另增自主財政主義作為現行租稅法之基本原則之一。

¹⁰ 如其解釋符合各該法律之立法目的、租稅之經濟意義及實質課稅之公平原則，即與租稅法律主義尚無牴觸（本院釋字第420號、第460號、第496號、第519號、第597號、第625號及第700號等解釋參照）。有將租稅法律主義與實質課稅之公平原則併用者，例如本院釋字第420號解釋，涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神：依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。（本院釋字第438號、第460號、第500號參照）

定)原則)之本院解釋亦為數不少。¹¹

有關土地增值稅減免優惠與租稅公平原則之解釋，如本院釋字第 241 號解釋，認國家因興辦公共事業之需要，得依法徵收私有土地，惟對於為公益而犧牲其權利之土地所有權人，除給予地價補償及其他補償費外，並斟酌情形給予相當之租稅優惠，以符公平原則。¹²另如本院釋字第 359 號解釋，就國家為達成維持及擴大農場經營規模之目的，對於將農業用地在依法作農業使用期間，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，於農業發展條例第 27 條及土地稅法第 39 條之 2 規定，設有免徵土地增值稅之獎勵，並未予否定。又如本院釋字第 565 號、第 635 號¹³解釋，認納稅義務人固應按其實質稅負能力，負擔應負之

¹¹ 涉及憲法第 19 條租稅法律主義者，例如本院釋字第 151 號、第 167 號、第 219 號、第 361 號、第 397 號、第 413 號、第 420 號、第 458 號、第 460 號、第 500 號、第 519 號、第 565 號、第 566 號、第 607 號、第 608 號、第 615 號、第 620 號、第 622 號、第 651 號、第 657 號、第 685 號、第 692 號、第 693 號、第 700 號、第 703 號、第 705 號、第 706 號及第 745 號等解釋。

¹² 當時土地稅法第 39 條第 1 項及平均地權條例第 42 條第 1 項均規定，被徵收之土地，其土地增值稅一律減徵百分之四十。但在 62 年 9 月 6 日都市計畫法修正公布前，經編定為公共設施保留地，並已規定地價，且在該次都市計畫法修正公布後未曾移轉者，其土地增值稅減徵百分之七十，此租稅優惠規定，即係本於上述意旨。

¹³ 參照本院釋字第 635 號解釋，對於非自行耕作者以農民名義購農業用地應補徵土地增值稅之財政部函釋是否違憲問題，認憲法第 143 條第 3 項規定：「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。」故土地稅法第 28 條前段規定：「已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。」惟國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，憲法第 143 條第 4 項定有明文，是 72 年 8 月 1 日修正公布之農業發展條例第 27 條規定：「農業用地在依法作農業使用期間，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅。」為資配合，78 年 10 月 30 日修正公布之土地稅法第 39 條之 2 第 1 項爰明定：「農業用地在依法作農業使用時，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅。」可知此係就自行耕作之農民取得農業用地者，予以免徵土地增值稅之獎勵。此乃立法者為確保農業之永續發展，促進農地合理利用與調整農業產業結構所為之租稅優惠措施，其租稅優惠之目的甚為明確，亦有助於實現憲法第 143 條第 4 項規定之意旨。立法者就自行耕作之農民取得農業用地，與非自行耕作者取得農業用地間，為租稅之差別對待，具有正當理由，

稅捐，惟為增進公共利益，以法律或其明確授權之命令，設例外或特別規定，給予特定範圍納稅義務人減輕或免除租稅之優惠措施，而為有正當理由之差別待遇者，尚非憲法第 7 條規定所不許。由上可見，本院解釋認同在一定條件下¹⁴，容許減徵或免徵土地增值稅，作為租稅之優惠減免或獎勵，而不認為違憲。

有關租稅優惠（Steuervergünstigung）之規範設計，目的在於納稅義務人符合一定法律要件時，得以減輕其租稅負擔或享有租稅利益。學理上，有從稅法規定之收入功能、分配功能、誘導功能（Lenkungsfunktion）及簡化功能等實體規定之功能，認定租稅優惠。有認如形式上有利於納稅義務人之稅法規定，而未具有誘導功能者，並非真正之租稅優惠。又租稅優惠不無隱含缺點存在，原已相當繁雜之租稅法規，因加入租稅優惠規定，更形錯亂。此外，租稅優惠固然為達成政策目的之手段，於制定或訂定有關租稅法規時，仍應符合憲法比例原則之要求，於施行後並應定期檢討有無維持或調整之必要。

15

與目的之達成並有合理關聯，符合憲法平等原則之要求。

- ¹⁴ 例如有關供神壇使用之建物非自用之財政部函釋是否違憲問題，本院釋字第 460 號解釋認土地稅法第 6 條規定，為發展經濟，促進土地利用，增進社會福利，對於宗教及合理之自用住宅等所使用之土地，得予適當之減免。雖未就「住宅」之定義有所界定，然法規之適用除須依法條之明文外，尚應受事物本質之內在限制。而依一般觀念，所謂住宅，係指供人日常住居生活作息之用，固定於土地上之建築物；外觀上具備基本生活功能設施，屬於居住者支配管理之空間，具有高度的私密性。財政部 72 年 3 月 14 日台財稅字第 31627 號函謂：建物係供神壇使用，已非土地稅法第九條所稱之自用「住宅」用地，不得依同法第 34 條規定按優惠稅率計課土地增值稅，乃主管機關適用土地稅法第 9 條，就住宅之涵義所為之消極性釋示，符合土地稅法之立法目的且未逾越住宅概念之本質，依首開解釋意旨，與憲法所定租稅法定主義尚無抵觸。
- ¹⁵ 參照陳敏，租稅法總論，台北：作者發行，108 年 2 月 1 版，頁 311 以下。租稅優惠具有非追求課稅目的之社會或經濟誘導功能，其係租稅負擔之社會目的規範（steuernlastende Sozialzwecknormen）。有關經濟誘導之租稅優惠（Wirtschaftslenkende Steuervergünstigungen），須就平等原則之突破具有正當理由（Rechtfertigung）。（參照 Tipke/Lang, Steuerrecht, 23.Aufl., Klön: ottoschmidt, 2018, § 6 Rn.52, § 19 Rn.1f..）學理上，有認為由於租稅優惠係違反

在法律規定方面，就特定土地移轉情形，基於公共利益考量，土地增值稅設有免徵之特別規定，性質上為稅捐債務之免除，依法免除其繳納義務。例如土地稅法第 39 條第 2 項規定。另有關得申請不課徵土地增值稅之情形，性質上有認其係屬租稅債務之遞延，乃為配合土地政策之考量及特定事項之處置而設。亦即於特定情形之土地移轉，納稅義務人得申請不課徵土地增值稅。例如土地稅法第 39 條之 2 有關農業用地在依法作農業使用，移轉於自然人之情形，得申請不課徵土地增值稅。(平均地權條例第 45 條第 1 項及農業發展條例第 37 條第 1 項參照)¹⁶以上可知，有關土地增值稅之減免，立法者仍得制定特別租稅優惠規定，此在學理上有所謂永久的減免¹⁷與一時的減免之區分¹⁸。

茲將有關土地增值稅減免優惠相關規定列表如下，以供比較：

減免優惠事項	法律依據	特別規定	附註
自用自宅用地之優惠	土地稅法第 34 條	優惠稅率 10%	

所稱量能原則及平等原則，因而其立法者應謹守憲法上比例原則及過當禁止 (Übermaßverbot) 原則 (有稱過度禁止原則；於德國有將之等同於比例原則)、法治國家下之明確性原則等要求，否則即非憲法所容許之制度，或有過於強調租稅優惠之立法裁量權限，未謹守比例原則等情形。參照陳明燦，我國土地稅及其優惠制度之法制分析——兼論司法院大法官相關釋字，載於陳明燦，土地法專題研究，台北：元照，2010 年 8 月 2 版 2 刷，頁 428，444。

¹⁶ 參照楊松齡，實用土地法精義，台北：五南，2018 年 8 月 18 版 1 刷，頁 526，542 以下。

¹⁷ 所謂永久的減免，除土地稅法、平均地權條例及農業發展條例等特別規定外，在土地法亦有一般性規定。例如公益事業用地得免稅或減稅，依土地法第 192 條規定，供下列各款使用之私有土地，得由財政部會同中央地政機關呈經行政院核准，免稅或減稅：1、學校及其他學術機關用地。2、公園及公共體育場用地。3、農林漁牧試驗場用地。4、森林用地。5、公立醫院用地。6、公共墳場用地。7、其他不以營利為目的之公益事業用地。

¹⁸ 所謂一時的減免，例如因地地方發生災難或調劑社會經濟狀況，得由財政部會同中央地政機關呈經行政院核准，就關係區內之土地，於災難或調劑期中，免稅或減稅。(土地法第 193 條參照)

免徵事項	法律依據	特別規定	附註
因土地徵收或土地重劃	土地法第 196 條	因土地徵收或土地重劃，致所有權有移轉時，不徵收土地增值稅。	
農人之自耕地及自住地	土地法第 197 條	農人之自耕地及自住地，於 10 年屆滿無移轉時，不徵收土地增值稅。	
農地	土地法第 198 條	農地因農人施用勞力與資本，致地價增漲時，不徵收土地增值稅。	
因繼承而移轉之土地	土地稅法第 28 條但書、平均地權條例第 36 條第 1 項但書	因繼承而移轉之土地，免徵土地增值稅。	
各級政府出售或依法贈與之公有土地，及受贈之私有土地	土地稅法第 28 條但書、平均地權條例第 35 條第 1 項但書	各級政府出售或依法贈與之公有土地，及受贈之私有土地，免徵土地增值稅。	
私人捐贈財團法人使用之土地	土地稅法第 28-1 條、平均地權條例第 35-1 條	私人捐贈供興辦社會福利事業或依法設立私立學校使用之土地，免徵土地增值稅。	
被徵收之土地	土地稅法第 39 條第 1 項及第 2 項	被徵收之土地，免徵其土地增值稅。依都市計	

	本文、平均地權條例第 42 條第 1 項、第 2 項	畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅。	
區段徵收之土地	土地稅法第 39-1 條、平均地權條例第 42-1 條第 1 項、第 2 項前段	區段徵收之土地，以現金補償其地價者，依前條第一項規定，免徵其土地增值稅。	
不課徵事項	法律依據	特別規定	附註
土地為信託財產	土地稅法第 28-3 條	土地為信託財產者，於第 28-3 條各款信託關係人間移轉所有權，不課徵土地增值稅。	
更新地區內之土地為信託財產	都市更新條例第 68 條	該信託土地，因信託關係而於委託人與受託人間移轉所有權者，不課徵土地增值稅。	
得申請不課徵事項	法律依據	特別規定	附註
配偶相互贈與之土地	土地稅法第 28-2 條	配偶相互贈與之土地，得申請不課徵土地增值稅。	平均地權條例第 35-2 條前段，配偶相互贈與之土地，不課徵土地增

			值稅。
農業用地移轉	土地稅法第 39-2 條	作農業使用之農業用地，移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅。	
減徵事項	法律依據	特別規定	附註
長期持有土地之減徵	土地稅法第 33 條第 6，7，8 項	持有土地年限超過 20 年以上者，就其土地增值稅超過第 1 項最低稅率部分減徵 20%。 持有土地年限超過 30 年以上者，就其土地增值稅超過第 1 項最低稅率部分減徵 30%。 持有土地年限超過 40 年以上者，就其土地增值稅超過第 1 項最低稅率部分減徵 40%。	
重劃後第一次移轉之土地	土地稅法第 39 條第 4 項	經重劃之土地，於重劃後第一次移轉時，其土地增值稅減徵 40%。	

因有關土地法規為數甚多¹⁹，以上表列僅就土地增值稅免徵、不課徵、得申請不課徵與減徵之土地稅優惠措施相關規定而言，除土地法規定外，其他係屬土地稅法、平均地權條例等之特別規定²⁰。由上

¹⁹ 以我國土地相關法律之現況而言，不僅數量繁多，規範事項之範圍廣泛，立法目的多樣化，且主管機關亦甚為眾多。陳立夫，土地法研究，一、土地法總點檢，台北：新學林，2007 年 8 月 1 版 1 刷，頁 28。

²⁰ 如未有特別規定時，是否得適用土地法第 194 條「因保留征收或依法律限制不能使用之土地，概應免稅。但在保留征收期內，仍能為原來之使用者，不

可見，土地稅之優惠措施，已有不少規定。除前所述，學理上有主張廢除土地增值稅者，另就上述個別租稅優惠規定是否符合經濟、社會或文化政策之租稅誘導功能之要求而言，仍有待立法政策及學理上再進一步探討之必要。

三、本號解釋之意義及其立論依據

本號解釋係針對法律就特定事項設有明文之免徵土地增值稅租稅優惠特別規定，其他類似事項未予以租稅優惠時，得否認為其係不具正當理由之差別待遇，有違背租稅公平原則，不符合憲法平等原則之要求。就此問題予以憲法解釋，正是本號解釋之意義所在。

本號解釋與本院釋字第 286 號解釋意旨相似，認憲法第 143 條第 3 項規定旨在實施土地自然漲價歸公政策。²¹另本號解釋參照本院釋字第 745 號解釋，認關於土地增值稅之課徵、不課徵及免徵要件，土地稅法第 4 章第 28 條至第 39 條之 3 依土地種類及性質之不同，分別設有不同之規定。其分類及差別待遇，立法者就此所作決定，仍應有正當目的，且其分類與目的之達成間應具有合理關聯，始符合租稅公平原則，從而不違反憲法第 7 條平等權保障之意旨。又參照本院釋字第 745 號解釋，採低密度審查。惟細譯該解釋係針對綜合所得稅之爭議，反觀本號解釋係涉及土地稅性質之土地增值稅之優惠減免問題，宜參考本院有關租稅公平原則及憲法平等原則之前述其他解釋，而非參照本院釋字第 745 號解釋。此外，本原因案件主要涉及 86 年 5 月

在此限。」實務上有認為依中央法規標準法第 16 條規定，前述有關土地稅法第 39 條及第 39 條之 2 等係屬特別規定，優先適用。亦即土地法第 194 條係屬普通法規定，如有特別法規定，應優先適用。參照最高法院 97 年度判字第 705 號判決；陳清秀，稅法各論（下），台北：元照，2018 年 1 月初版 1 刷，頁 202 以下。

²¹ 從本院有關課徵土地增值稅之解釋觀之，如本院釋字第 180 號解釋，認土地增值稅應依照土地自然漲價總數額計算，向獲得其利益者徵收，始符合漲價歸公之基本國策及租稅公平之原則。本院釋字第 190 號及第 196 號等解釋，仍持續依本院大法官會議釋字第 180 號解釋意旨，認有關土地增值稅之徵收，應於其後有法定徵收原因時，向獲得該項利益者徵收，始合於租稅公平之原則，且對於土地漲價總數額之計算，亦應符合公平合理之要求。

21 日增訂之土地稅法第 39 條第 2 項規定（下稱系爭規定），依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用同條第 1 項規定，免徵土地增值稅。系爭規定僅限於都市計畫地區經依法指定之公共設施保留地（尚未被徵收前之移轉），作為免徵土地增值稅之客體，而不包括非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，本號解釋基於本原因案件之兩筆土地（416 地號與 417 地號）相鄰，卻因被劃為公路（南 122 區道）²²，導致其交易機會減少及財產價值之貶抑，故認其形成可免徵之都市土地經依法指定之公共設施保留地與不得免徵之非都市土地之交通用地二者間之無正當理由差別待遇。由此可見，本號解釋就租稅優惠之立法，非全委由立法者自由形成，如此以有無正當理由差別待遇觀點，檢視租稅優惠之措施及規定是否符合憲法保障平等原則及租稅公平原則，值得肯認。

另雖有謂此恐造成相關土地增值稅之減收，但如前所述，土地增值稅是否免徵及其範圍，仍應符合租稅公平及憲法保障平等原則或平等權之精神。至於其免徵範圍如過於廣泛，則可能有違反憲法第 143 條第 3 項實施土地自然漲價歸公基本國策之疑慮。惟如有不足以彌補被徵收土地所有人蒙受損失之情形，立法者制定法律規定准許免徵或得申請不課徵土地增值稅²³，反而對於受規範者較為公允。

四、有關地價補償損失與免徵土地增值稅之檢討修正問題

²² 聲請人向臺南市善化區公所申請農業用地作農業使用證明，該公所以 416 地號土地（下稱系爭土地）南側約 50 平方公尺種植白甘蔗，北側約 422 平方公尺供作南 122 線道路使用，非屬農業用地作農業使用為由，未發給聲請人系爭土地之「農業用地作農業使用證明」，致聲請人不能依土地稅法第 39 條之 2 第 1 項規定申請不課徵土地增值稅。臺南市政府稅務局以系爭土地部分面積雖現供作道路使用，惟其屬非都市土地之交通用地，並非依都市計畫法指定之公共設施保留地，不符土地稅法第 39 條第 2 項有關免徵土地增值稅之要件，乃按一般用地稅率核定土地增值稅計新臺幣 20 萬 727 元。由以上事實可知，本件原係以農業用地作農業使用申請不課徵土地增值稅，但稅務局認其係非都市土地之交通用地，並非依都市計畫法指定之公共設施保留地。

²³ 參照立法院公報第 82 卷第 4 期，第 201 頁至第 202 頁立法委員提案說明及本號解釋理由。

就徵收補償而言，因被徵收土地，既依法補償，自應符合徵收與補償結合條款（Junktimklausel）之憲法要求。²⁴此補償結合（Entschädigung-Junktim），對於立法者具有警告及公示功能（Warn- und Offenbarungsfunktion），促其於補償計算時，規範事實是否符合法定徵收要件，並使政府估算公庫可能負擔之補償費額，並僅係以公共福祉為目的之徵收，始為合法（即所謂公共福祉條款；Allgemeinwohlklausel）。²⁵憲法明定徵收與補償結合條款之國家，例如德國基本法第 14 條第 3 項規定之徵收及其補償，即採此原則。²⁶至於補償是否足以彌補土地所有人之損失，恐陷於仁智之見，或因土地被徵收人之主觀感受不同而有所差異。換言之，徵收補償，理想上應如學理上有認為完全補償被徵收人之損失，實際上往往事與願違。實務上有認為按國家因公益需要，為興辦公共事業徵收私有土地及一併徵收地上改良物，所應給予之補償，參酌本院釋字第 400 號、第 409 號、第 425 號及第 440 號解釋所謂相當補償，係指主管機關參酌徵收當時之社會狀況，依公平算定基礎所計算出支合理金額。此合理金額非即為完全補償，亦即未必與被徵收土地之市場價格一致。²⁷至學理上就

²⁴ 土地徵收相當補償問題，本院釋字第 579 號解釋認人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。國家依法徵收土地時，對該土地之所有權人及該土地之其他財產權人就因徵收被剝奪之所有權及其他財產權，均應予以合理補償，惟其補償方式，立法機關有一定之自由形成空間。

²⁵ 參照 Sodan, Grundgesetz, 4. Aufl., München: Beck, 2018, Art. 14 Rn.40.

²⁶ 參照 Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 86. EL Januar 2019-beck-online, GG Art.14 Rn.670.

²⁷ 參照最高法院 96 年度判字第 765 號判決；最高法院 96 年度判字第 1101 號判決；最高法院 96 年度判字第 1102 號判決；最高法院 96 年度判字第 1349 號判決。類似見解，例如最高法院 96 年度判字第 267 號判決；最高法院 96 年度判字第 1543 號判決。另如最高法院 94 年度判字第 1209 號判決，查國家因舉辦公共事業之需要，依法定程序剝奪人民之財產權，究應給予何種程度之損失補償，我國憲法本身並未明定，惟參酌司法院釋字第 425 號、第 440 號以及第 516 號等解釋意旨以觀，係採「相當補

徵收補償方式，則有所謂完全補償、公平補償、相當補償或合理補償等說法，作為補償被徵收土地或建築改良物等之損失。以上可知，法院實務上與學理上就徵收補償之說法，不盡一致。

於本號解釋理由中，認土地徵收條例於 101 年 1 月 4 日修正公布，第 30 條第 1 項已規定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價。」是被徵收土地之補償地價是否已足以彌補土地所有人之損失，以及是否仍有免徵土地增值稅之必要，相關機關於依本解釋意旨檢討修正土地稅法相關規定時，允宜納入考量。惟因有關地價補償是否足以弭補土地被徵收人之損失，學理上及實務上採何種補償方式及其如何計算，未盡有定論，故本號解釋要求相關機關宜予考量檢討修正之事項，仍有不甚明確之疑慮。換言之，土地增值稅是否免徵或得申請不課徵，如基於法院實務上相當補償之見解，且其是否免徵或得申請不課徵土地增值稅，仍繫於相關機關得予裁量之地價補償金額是否足以彌補，藉以判斷其是否有免徵或不課徵之必要時，則可能導致免徵或不課徵事由之判定基準或要件，陷於不確定性之狀態。再者，縱使係基於土地徵收條例規定，按照徵收當期之市價或平均市價補償其地價，亦不盡然皆得滿足土地被徵收人所欲達到補償之要求，而彌補其損失。上述檢討修正部分，看似具體之呼籲。惟細究其文義，究竟要立法者或相關機關如何具體檢討修正徵收補償是否足以彌補被徵收土地之損失，並如何將之作為租稅優惠之要件，不無疑義。故此一呼籲是否可行，頗值得懷疑。

五、關於公路法所稱公路非屬農業用地範疇函釋之合憲問題

聲請人就系爭 416 地號之土地，原欲以農業用地及農路而申請不課徵土地增值稅，因聲請人未能檢附系爭 416 地號土地之農業用地作

償原則」，而非「全額填補原則」。而何種補償始謂相當，自宜以考慮權利人受到逾越權利所負一般社會義務所受損害程度，客觀公平判斷之。另參照葉百修，土地徵收法，台北：作者發行，105 年 6 月初版，頁 245-247 及相關引述見解。

農業使用證明，為主管機關所拒絕，行政院農業委員會 90 年 2 月 2 日（90）農企字第 900102896 號函說明二（下稱系爭農委會函）為原因案件確定終局判決所引用。惟本件解釋之立論，非以土地稅法第 39 條之 2 有關農業用地及農路之得申請不課徵為出發點，而係就系爭規定及系爭財政部函所涉及之得否免徵土地增值稅之爭議。本號解釋認關於認公路法之公路非屬農業用地範疇，無農業發展條例第 37 條第 1 項不課徵土地增值稅之適用部分，係農委會基於主管機關地位，於其法定職權範圍內，就「供與農業經營不可分離之農路」之要件，依一般法律解釋方法，闡釋農業發展條例第 37 條有關不課徵土地增值稅規定之農業用地範圍，與憲法第 19 條租稅法律主義及第 23 條法律保留原則尚無牴觸。惟本號解釋就農路與公路得否不課徵土地增值稅之合憲性爭議，明確肯認系爭農委會函有關公路與農路區別及是否不課徵土地增值稅之解釋，實無必要；且其涉及農業發展條例有關供與農業經營不可分離之農路與公路法所定公路之區分，亦屬於認事用法問題。嚴格言之，因本號解釋非以農業用地及農路為立論基礎，就系爭農委會函合憲性之論斷，不宜再作為本號解釋之「旁論」，而宜留給未來有法律解釋及適用之彈性空間。且土地增值稅之優惠減免之措施，具有社會、經濟或文化政策之誘導功能，須由立法者或相關機關就個別租稅優惠立法政策及規定，探究其租稅優惠減免有無差別待遇之正當理由。是本號解釋就公路法所稱公路涉及土地稅法第 39 條之 2 規定與農業發展條例有關農業用地及農路間如將來發生爭議時，尤其是毗鄰農業用地旁之公路，未預留得否准許其得申請不課徵土地增值稅之解釋空間，而逕予直接肯定系爭農委會函合憲，恐有喪失其未來法律解釋及適用彈性之疑慮，故此部分解釋之必要性，頗值得商榷。

部分協同暨部分不同意見書 湯德宗大法官 提出
林俊益大法官 加入
一、二、部分

[1] 憲法第 143 條第 3 項明定：「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之」，是為「土地自然漲價歸公」的基本國策（本院釋字第 286 號解釋參照）。為此，土地稅法第 28 條本文規定：「已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。……」然，鑑於土地公告現值實際上遠低於土地市價，縱使依公告現值加四成¹作為徵收土地的補償費，仍不足以彌補被徵收土地所有人所蒙受的損失，故中華民國 83 年 1 月 7 日修正公布之土地稅法，乃增列第 39 條第 1 項規定：「被徵收之土地，免徵其土地增值稅」（立法院公報第 82 卷第 4 期，第 201 頁至第 202 頁立法委員提案說明參照）。嗣 86 年 5 月 21 日同法修正公布時，考量土地一經指定為公共設施保留地²，其財產價值即

¹ 參見土地徵收條例（89 年 2 月 2 日制定公布）第 30 條：「（第一項）被徵收之土地，應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。……（第二項）前項徵收補償地價，必要時得加成補償；其加成補償成數，由直轄市或縣（市）主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當年期公告土地現值時評定之」。實證研究顯示，2000 年至 2009 年間，全台各縣市年平均加成補償成數約為五成，絕大多數縣市給予四成加成補償。參見張永健，《土地徵收補償：理論·實證·實務》，頁 65-66（初版，2013 年 7 月）。

嗣土地徵收條例於 101 年 1 月 4 日修正公布，第 30 條第 1 項明定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價。」

² 關於「公共設施保留地」，都市計畫法及其施行細則均未有定義，惟內政部 87 年 6 月 30 日台內營字第 8772176 號函曾釋示：「一、查都市計畫法所稱之『公共設施保留地』，依都市計畫法第四十八條至第五十一條之立法意旨，係指依同法所定都市計畫擬定、變更程序及同法第四十二條規定劃設之公共設施用地中，留待將來各公用事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者而言。已取得或非留供各事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者，仍非屬公共設施保留地」。

大減；且由於政府財政困難，土地經指定為公共設施保留地後，往往延宕多年始被徵收，乃更增訂第 39 條第 2 項規定：「依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅。……」（立法院公報第 86 卷第 15 期，第 83 至 85 頁立法委員提案說明參照）。

[2] 本解釋釋示：前揭土地稅法第 39 條第 2 項前段規定（下稱系爭規定），「僅就依都市計畫法指定之公共設施保留地，免徵其土地增值稅；至非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，則不予免徵土地增值稅，於此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。相關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，檢討修正土地稅法相關規定」（解釋文第 1 段參照）。此外，財政部 90 年 11 月 13 日台財稅字第 0900457200 號函說明二釋示：「土地稅法第 39 條第 1 項『被徵收之土地，免徵其土地增值稅』及同條第 2 項前段『依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅』之規定，其立法意旨係公共設施保留地被徵收時既可免徵土地增值稅，徵收前之移轉亦應免稅，以維租稅公平。是以，適用該條文第 2 項免徵土地增值稅之土地，必須符合『係依都市計畫法指定之公共設施保留地，且該公共設施保留地將由政府以徵收方式取得』之要件。非都市土地地目為道之交通用地，非屬依都市計畫法指定之公共設施保留地，於土地所有權移轉時，自無上揭法條免稅規定之適用」。其中關於非都市土地地目為「道」之交通用地，無系爭規定之適用部分，僅在闡釋系爭規定之意旨，而系爭規定既經本解釋宣告為違憲（已如前述），爰應自本解釋公布之日起不再援用（解釋文第 2 段及理由書第 10 段參照）。關於以上結論，本席敬表贊同，茲就解釋意涵略作補充。

一、本解釋的正確解讀

[3] 首先，本解釋如上釋示，僅宣告系爭規定違反平等權而違憲，並未諭知相關機關兩年內修法時，必須使「非都市土地經編定為交通用

地，且依法核定為公共設施用地者」，亦免徵土地增值稅不可。蓋稅收之徵免涉及國家財政收入之整體規劃，具有民意基礎之立法機關及具備專業能力之行政機關，基於組織功能最適性的考慮，毋寧應該保有較大的裁量空間（或稱形成自由），是相關機關依本解釋意旨，檢討修正相關規定（不限於系爭規定）時，自得通盤衡酌，採取符合平等原則之適當方法，包括：檢討廢除現行免徵土地增值稅之規定；或將「非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者」，納入系爭規定之適用範圍，使一齊免徵土地增值稅；或重新設定合乎平等原則的免徵土地增值稅要件等（關於法規範違反平等原則之意義與效力，參見本院釋字第 455 號解釋及該號解釋翁岳生大法官發表之「協同意見書」）。

二、本解釋係以「低標」審查，而宣告「違憲」之又一例證

[4] 其次，本解釋係本院繼釋字第 745 號解釋之後，再次以「具殺傷力的合理審查」（rational review with bite）³，宣告系爭法規「違憲」的案例。解釋理由書第 5 段首先揭示本案採取「低標」審查，謂：立法「決定仍應有正當目的，且其分類與目的之達成間應具有合理關聯，始符合租稅公平原則，從而不違反憲法第 7 條平等權保障之意旨」。理由書第 7 段繼而認定：「系爭規定係為彌補都市土地經指定為公共設施保留地所造成之不利益，而予免徵土地增值稅之優惠，以追求公平。核其目的，尚屬正當」。理由書第 8 段更進一步認定：「非都市土地如經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者（區域計畫法施行細則第 12 條及第 13 條參照），其使用受限制，流動性、市場交易機會及價值，因政府之政策及法令而受不利影響之情形，與依都市計畫法指定之公共設施保留地受不利影響者相當。……在土地增值稅之徵免上，理應等同處理，俾符合租稅公平原則及憲法第 7 條保

³ 其為「低標」之一種，詳見湯德宗，〈違憲審查基準體系建構初探--「階層式比例原則」構想〉，輯於《憲法解釋之理論與實務》第六輯，頁 581 以下（中研院法律所，2009 年 7 月）。

障平等權之意旨。然……相關機關對此等差別待遇並無合理之說明，是於此範圍內，系爭規定之差別待遇手段與其目的之達成間欠缺合理關聯」。以上論證再次顯示：本解釋於聲請人釋明⁴其憲法權利（平等權）受有侵害之後，即將舉證責任移轉由「相關機關」負擔，並因相關機關「未能證明」系爭規定所為差別待遇係屬合理而為「合憲」，本院遂作成「違憲」之宣告（參見釋字第 745 號解釋由本席提出，並獲蔡炯燉大法官、陳碧玉大法官及林俊益大法官等加入之「部分協同意見書」）。

三、本解釋亦應宣告系爭函二違反平等原則，一併諭知相關機關檢討修正

[5] 至於農委會 90 年 2 月 2 日（90）農企字第 900102896 號函說明二（下稱系爭函二）⁵釋示：公路法之公路非屬農業用地範圍，無農業發展條例第 37 條第 1 項不課徵土地增值稅之適用部分，多數大法官審查後認為：「並無增加法律所未規定之租稅義務，亦未減少法律所規定之租稅優惠，核與憲法第 19 條租稅法律主義及第 23 條法律保

⁴ 關於「釋明」之意義，參見辦理民事訴訟應行注意事項（92 年 8 月 26 日司法院修正發布）第 89 點（釋明與證明）。

⁵ 參見行政院農業發展委員會 90 年 2 月 2 日（90）農企字第 900102896 號函說明二：「查農業發展條例第 3 條第 1 項第 10 款（按：92 年 2 月 7 日修正為第 3 條第 10 款，內容相同）『**農業用地**：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：（一）供農作、森林……。 （二）**供與農業經營不可分離之農舍、……：、「農路」、灌溉、排水及其他農用之土地。**（三）農民團體……。』又同條例施行細則第 2 條第 1 項『本條例第 3 條第 1 項第 10 款所稱依法供該款第 1 目至第 3 目使用之農業用地，其法律依據及範圍如下：一、本條例……。二、依區域計畫法劃定為各種使用分區內編定之林業用地、養殖用地、……及「供農路使用之道地目土地」（按：94 年 6 月 10 日條次變更，改列為第 2 條，內容並修正為：「供農路使用之土地」），或上開分區內暫未依法編定用地別之土地。……。』準此規定，『與農業經營不可分離、供農路使用之道地目土地』應即符合農業用地定義之要件；至其用地編定類別似不在限制之列。是以非都市土地『供農路使用之道地目土地』雖依法編定為『交通用地』，仍應屬農業用地之範圍，而有農業發展條例第 37 條及第 38 條之適用。惟依公路法所定義之公路，包括國道、省道、縣道、鄉道及專用公路，則仍不在適用之列。』

留原則尚無抵觸」。對此本席礙難贊同，理由有三：

[6] 第一，系爭函二係農委會就「為供農路使用之『道』地目土地，用地編定類別為『交通用地』，是否屬農業用地」之疑義，所為之函釋；表面上主要涉及農業發展條例第 37 條第 1 項不課徵土地增值稅之適用範圍，似與系爭規定（土地稅法第 39 條第 2 項本文）無涉。惟，究聲請人所以「指謫」系爭函二，實因其就系爭土地未獲免徵土地增值稅；而本案確定終局判決（高雄高等行政法院 103 年度簡上字第 23 號判決）所以「適用」（援用）系爭函二，亦為獲致「聲請人請求免徵系爭土地之土地增值稅並無理由」的結論。是爭執之標的同為系爭土地得否免徵土地增值稅。

[7] 第二，農業用地不課徵土地增值稅之規定，固見於農業發展條例第 37 條第 1 項：「作農業使用之農業用地移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅」；然土地稅法第 39 條之 2 第 1 項亦有相同之規定：「作農業使用之農業用地，移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅」。多數意見爰釋示：「就土地稅法第 39 條之 2 第 1 項之解釋與適用，自應與農業發展條例第 37 條第 1 項一致」（解釋理由書第 14 段參照）。雖系爭規定（土地稅法第 39 條第 2 項本文）稱「免徵土地增值稅」，農業發展條例第 37 條第 1 項（暨土地稅法第 39 條之 2 第 1 項）稱「不課徵土地增值稅」，兩者用語有別，然核其語意並無不同。換言之，聲請人實際上係援引兩個法條--土地稅法第 39 條第 2 項本文（即系爭規定）與農業發展條例第 37 條第 1 項（其內容與土地稅法第 39 條之 2 第 1 項之規定完全相同），而為相同之聲明--系爭土地應免徵（或不課徵）土地增值稅。

[8] 第三，系爭土地之情形特殊，既是「非都市土地如經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者」（從而得主張適用系爭規定，免徵土地增值稅）；又是「與農業經營不可分離、供農路使用之『道』地目土地，並經地方政府編定為『區道』，更實際已成為公路，供公眾通行者」（從而得主張適用農業發展條例第 37 條第 1 項或土地稅法

第 39 條之 2 第 1 項規定，不課徵土地增值稅)。茲解釋理由書第 8 段既論證：「非都市土地如經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，其……所受不利影響之情形，與依都市計畫法指定之公共設施保留地受不利影響者相當……在土地增值稅之徵免上，理應等同處理」，並認定：「尤有甚者，非都市土地若實際已成為公路，亦即供作公共設施使用，其流動性、市場交易機會及價值所受不利影響更加嚴重」，理當循（與審查系爭規定）相同之思路，一併宣告：系爭函二亦與憲法第 7 條所保障之平等權有違；主管機關應配合系爭規定之修正而檢討修正系爭函二，並至遲於本解釋公布之日起屆滿兩年時，不再援用。

[9] 如此解釋，庶幾可免「顧左右而言他」（將審查焦點忽由「平等權」，移至「法律保留原則」）、「捉大放小」（既宣告系爭法律規定「違憲」，卻宣告同質的系爭命令（系爭函二）規定「合憲」）、「論理未能一貫」，致「為德不卒」的批評。

部分協同部分不同意見書 黃虹霞大法官 提出

峰迴路轉、柳暗花明，解釋文第一段全體大法官一致實現公平正義，值得高興！但第三段未能併為違憲之宣告，誠屬可惜！

本件解釋解釋文第一段全體大法官一致同意宣告土地稅法第 39 條第 2 項規定與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符違憲，此一一致性違憲見解，在大法官釋憲史上應至為罕見，係本席擔任大法官以來之首例，甚為難得！但其討論過程堪稱曲折，以峰迴路轉、柳暗花明名之，應符其實。又法律人朗朗上口之公平正義，其意涵如何，標準在哪？絕非眾口當然一致，一目瞭然，但也不是絕無趨同可能。

本席認為，解釋文第三段未能更深入由背景事實出發，肯定公路與農路本質上不必然相互排斥，從而併認系爭函二違憲，正義被打折，誠屬可惜。爰為部分協同、部分不同意見書，將解釋文第一段、第二段相關，而理由書未盡之處，及第三段即系爭函二應屬違憲之理

由，論述如下，敬供參考：

- 一、本件涉及租稅公平，租稅公平原則屬憲法第 7 條平等原則之一（本院釋字第 745 號、第 696 號、第 607 號、第 496 號及第 318 號等解釋參照）。平等權是憲法所列舉人民基本權的第一個條文，平等權作為憲法所列舉人民基本權之首，應非偶然，但在釋憲史上有受到等值之重視嗎？
- 二、人生而平等嗎？由一世的短期觀察，答案顯而易見，生而不平等！正因為生而不平等是事實，所以要提倡鼓吹人生而應平等；要改善不平等之情形使之趨於更平等，大法官應積極為之！又法律不可製造不平等，大法官要盡責禁止這種情形！這些就是在維護憲法第 7 條保障人民平等權之規定，盡憲法所賦與大法官之義務，本件解釋解釋文第一段即在禁止土地稅法第 39 條第 2 項規定製造不平等。
- 三、徵收是以強制性手段剝奪人民之所有權等，涉及憲法第 15 條人民財產權之保障，大法官為改善徵收補償不公之狀況，歷經釋字第 400 號、第 425 號、第 440 號、第 516 號等解釋，好不容易促使立法者於 100 年修法時在土地徵收條例第 30 條第 1 項前段明定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。」惟平等之追求，何其困難啊！現行土地徵收條例第 30 條第 1 項後段竟然極其諷刺地規定：「在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價」，故意區分都市計畫區內、外之土地（都市計畫區內、外之區分，其必要性及標準，也是值得斟酌的問題），而異其對待，顯然不符平等原則，難道非等到大法官在適當之案件中出手不可嗎？不平則鳴，追求公平，不是人之本性、當為嗎？

又何謂市價？如何定市價？攸關所定出之「市價」與被徵收財產於徵收當時之市場交易價值是否相當。此外，徵收之對價應只止於徵收當時之市場交易價值嗎？強制非自願性，應否考量？

以土地為例，如未經徵收之利用效益暨徵收前之使用限制不利益，不應被納入考量嗎？在在均存有值得思考及從公平角度再努力改善之處。

四、關於既成道路：大法官早於 85 年即已作成釋字第 400 號解釋，指明「國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」，並要求「有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償」。23 年過去了，既成道路所有權人還只能翹首盼雲霓嗎？依本席所知，土地作公用，沒有交易機會又苦等不到徵收補償不說，既成道路土地交易移轉時，還要被課徵土地增值稅，而且交易價值較低者，仍須依當期土地公告現值課徵之（土地稅法第 30 條規定參照），對照還能利用之公共設施保留地依土地稅法第 39 條第 2 項可以免徵土地增值稅，情節孰輕孰重，沒有輕重失衡，顯不公平嗎？均亟待改善！

五、依本院之調查結果，土地稅法第 39 條第 2 項前段規定違反租稅公平原則，致使如聲請人之土地（下稱系爭土地）受無正當理由之差別待遇而違憲：

（一）土地稅法第 39 條第 2 項之立法沿革

1、該項係於 86 年增訂，沒有為何使依都市計畫法指定公共設施保留地於徵收前移轉時免徵土地增值稅之立法理由說明。也沒有為何區分依都市計畫法指定之公共設施保留地與其他已作公共設施使用之土地如既成道路土地、都市計畫區外之公共設施用地等，而予徵免土地增值稅差別待遇之立法理由說明。

2、本條項規定緣於立法委員許添財等之提案，原提案條文內容為「已被劃為公共用地而尚未被徵收之土地，其移轉土地所有權者準用前項規定（按：指土地稅法第 39 條第 1 項被徵收之土地，免徵其土地增值稅之規定）。」原提案理由經本件解釋依立法公報所載立法委員提案說明，採為系爭土地稅

法第 39 條第 2 項規定之立法理由，略如本件解釋理由書第 7 段所述。由所引內容可知：該條項之規定目的在對治，對被劃為公共設施用地之土地所有人已然因不能利用及地價較低等而有損害，但於徵收前移轉時仍須繳納土地增值稅之不公平。

- 3、但許委員之提案「幾經協商，達成共識」，決議修正增列土地稅法第 39 條第 2 項前段為：「依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅。」至於為何區分依都市計畫法指定之公共設施保留地與其他公共設施用地，並予徵免土地增值稅之差別待遇，則似僅為政黨協商折衝之結果，欠缺合理之政策說明（納稅者權利保護法第 5 條後段規定參照），且製造出不平等。

（二）本院曾函詢相關中央主管機關財政部，系爭土地稅法第 39 條第 2 項僅予依都市計畫法指定之公共設施保留地免土地增值稅優惠，未及於既成道路及非都市計畫地區道路用地之理由？財政部於 108 年 3 月 7 日以台財稅字第 10804532050 號函轉請內政部於文到 15 日內提供卓見等，然迄本件解釋作成之日，仍未得中央主管機關之回覆，即未獲得為徵免土地增值稅差別待遇之正當理由說明。

（三）系爭土地為非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，又未經徵收補償，其所受不利益更甚於依都市計畫法指定之公共設施保留地，更應受免徵土地增值稅優惠：

- 1、依土地登記謄本所載，系爭土地：

地目：道；使用分區：特定農業區；使用地類別：交通用地為非都市之特定農業區土地經編定為交通用地者甚明（區域計畫法施行細則第 11 條第 1 款、第 13 條第 1 項第 11 款規定參照）。

- 2、系爭土地早已經中央主管機關依法核定為公共設施用地：區域計畫法施行細則第 13 條第 2 項規定：「前項各種使用地

（按其第 11 款即為「交通用地」）編定完成後，直轄市、縣（市）主管機關應報中央主管機關核定」。又依臺南市政府復本院之 105 年 2 月 4 日府稅法字第 1050147374 號函說明二，系爭土地係位處南 122 線公路上並作區道使用，其起始時間年代久遠，無可考，但未曾辦理道路補償。

3、依公路法第 4 條第 1 項第 2 款規定之全國公路路線系統制定程序，區道應報請並由交通部核定公告。而依交通部 102 年 11 月 5 日交路字第 1020036860 號公告南 122 線廢止原鄉道改為區道。

4、系爭土地早已經被用作及核定公告為公共設施用地並使用，且未曾受道路補償，聲請人所受不利益更甚於依都市計畫法指定之公共設施保留地，舉輕明重，更應受免徵土地增值稅優惠。

（四）綜上，本院因認系爭土地稅法第 39 條第 2 項關於免徵土地增值稅之規定，僅就依都市計畫法指定之公共設施保留地予以免徵，未及於如本件系爭土地之非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，係屬無正當理由之差別待遇，違反租稅公平原則，故已牴觸憲法第 7 條平等權保障之規定為違憲。即本院認應禁止以土地稅法第 39 條第 2 項規定製造不平等。

六、系爭函一即財政部 90 年 11 月 13 日台財稅字第 0900457200 號函係以系爭土地稅法第 39 條第 2 項規定為據，而其法源既經宣告為違憲，自己失所附麗，應不再援用，而且沒有繼續援用必要。

七、系爭函二即行政院農業委員會 90 年 2 月 2 日（90）農企字第 900102896 號函應屬違憲，其理由如下：

（一）系爭函二前段既肯定：與農業經營不可分離，供農路使用之道地目土地，符合農業用地定義之要件；至其用地編定類別似不在限制之列。是以非都市土地，供農路使用之道地目土地雖依法編定為交通用地，仍應屬農業用地之範圍。則對照前述系爭土地之登記謄本

記載，暨聲請人系爭道地目土地與其自有供農作之田地相毗鄰，即至少就聲請人言，為道路之系爭土地與其農業經營為不可分離，故系爭土地自應屬農業用地範圍。

（二）又農路與公路均是「道路」，農路與公路有必然之對立、排斥，不可相容性嗎？公路不可供作農路使用嗎？（農業用車不可以行駛於公路嗎？那如何到達農地呢？）一般非農業用車不可行駛於農路嗎？非都市地區之鄉間小道除供農用也是一般人車通行混用，是公知之事實！又隨著經濟發展，既成僅供人走的農路需要被拓寬成供農業機械甚至農用車輛行走，再逐步變成鄉道、區道等公路要道，但這些演變不礙對其旁之農民言，係與其從來經營農作不可分離的農路之背景事實。

（三）系爭函二末句稱：「依公路法所定義之公路，包括國道、省道、縣道、鄉道及專用公路，則仍不在適用之列（按指凡公路即不得以其為農路而無土地稅法第 39 條之 2 之適用，從而不得申請免徵土地增值稅）。」查系爭函二之發文機關為行政院農業發展委員會（下稱農委會），既非稅捐中央主管機關，亦非公路中央主管機關，是否處於有權且適宜就公路是否可申請免徵土地增值稅疑義表示意見之地位，尚非全然無疑。更何況該函就此全未說明其理由，如何憑以認定其將被作為公路之原農路排除於得適用土地稅法第 39 條之 2 之外，未違反法律保留原則及租稅法律主義？本件解釋理由書此部分之說明似未完足。

（四）另依本院之調查¹對照前述系爭土地之登記謄本記載，系爭土地非農路而何？系爭土地為農路，自應有土地稅法第 39 條之 2 之適用！系爭函二已違反法律保留原則及租稅法律主義。

（五）區域計畫法施行細則第 11 條第 1 款稱特定農業區：優良農地或曾經投資建設重大農業改良設施，經會同農業主管機關認為必

¹ 由本席助理以電話向系爭土地所在之臺南市政府地政局農地重劃科查詢結果：農路之地目為道，其使用分區為特定農業區，使用類別為交通用地。

須加以特別保護而劃定者。系爭土地在特定農業區怎麼非屬農地？

又何謂交通用地？區域計畫法施行細則第13條第1項第11款稱交通用地：供鐵路、公路、捷運系統、港埠、空運、氣象、郵政、電信等及其設施使用者。農路未在所舉之列。既將農路編定為交通用地，以系爭土地之實況言，只能將農路歸為公路之一種，更具體而言為公路中之區道（臺南市改制為直轄市前為鄉道）之一種，足見農路與公路之性質非必不可相容。系爭函二後段見解顯與土地登記實務相齟齬，確應予檢討，不應繼續援用。

（六）另公路法上之公路，既應先經中央主管機關核定公告，供公眾人車通行使用，則沒有不先經徵收之理！若經徵收，其所有權已非歸私人，也不能移轉私人所有，不會有需適用土地稅法第39條之2規定之問題。若如系爭土地仍未經徵收，乃竟除其自作農路外，併長期被供公眾使用，予如聲請人者得申請免徵土地增值稅之利益，此一小小優惠，仍不堪補償聲請人之損失，難道不是聲請人應得的嗎？將心比心，這麼難理解如聲請人之人民之苦嗎？還可以系爭函二末句拒絕其適用土地稅法第39條之2規定嗎？農委會實在有必要加油！

八、大法官不能不併從國家的立場來考量一些事情，國家的財政問題一定要放在心上。關於徵收、限制使用等，雖然明明知道對於個別的人民而言，是特別犧牲，但有時候卻不能介入太深。不過本案只是關於土地增值稅是否減免的問題，對於國家的影響，遠低於徵收與限制使用，我們應該不會認為永遠不徵收、永遠限制使用是合理的。有時候我們感到無奈，如果這種無奈可以一步一步加以解決，也是我們要努力的方向，例如在本案中，透過土地增值稅的減免，踏出這一步，或許有一天也應該解決徵收、限制使用的問題，這是我們繼續努力的目標。

部分不同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋分為兩部分，第一部分是有關非都市土地經編定為交通用地，且依法核定為公共設施用地者，無土地稅法第 39 條第 2 項免徵土地增值稅之適用，違反憲法第 7 條保障平等權之意旨，相關機關應自解釋公布之日起 2 年內，檢討修正土地稅法相關規定，財政部所發布之系爭函一應自解釋公布之日起不再援用，就此部分之結論及理由，本席敬表贊同。第二部分是就行政院農業委員會 90 年 2 月 2 日（90）農企字第 900102896 號函（即系爭函二），認為公路法之公路非屬農業用地範圍，無農業發展條例不課徵土地增值稅之適用，多數意見認為並未牴觸憲法第 19 條租稅法律主義及第 23 條法律保留原則，本席不贊同，爰提出部分不同意見如下。

一、土地稅法第 39 條之 2 之意旨與適用對象

按土地稅法第 39 條之 2 第 1 項規定：「作農業使用之農業用地，移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅。」其目的是為了增進農民福利，便利農民取得農地，落實農地農用政策，其提供優惠之對象為「作農業使用之農業用地」，適用本條之前提為未經政府徵收而仍為人民所有之農業用地。農業用地之定義，依農業發展條例第 3 條第 10 款之規定：「農業用地：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：……（二）供與農業經營不可分離之農舍、畜禽舍、倉儲設備、曬場、集貨場、**農路**、灌溉、排水及其他農用之土地。……」故知「農路」屬農業用地之定義範圍內。土地稅法第 10 條亦對農業用地加以定義，其定義與農業發展條例第 3 條第 10 款之規定完全相同，其範圍包括供與農業經營不可分離之農路（土地稅法第 10 條第 1 項第 2 款參照）。故與農業經營不可分離之農路屬農業用地，依土地稅法第 39 條之 2 之規定，得申請不課徵土地增值稅，此部分無疑問。有疑問者為何謂農路？其與公路法上公路有何區別？土地稅法及農業發展條例均未規定農路之定義，農委會曾頒

布行政法規對該法規所適用之農路範圍作定義，其中較具體者為 89 年 1 月 14 日訂定發布之「行政院農業委員會農路養護管理要點」第 2 點規定：「本要點所稱農路，係指農產及生產資材運輸，路寬在 6 公尺以下，3 公尺以上（山坡地得視需要降低至 2.5 公尺）未依公路法管理且由本會輔建或改善之農用道路。」依該定義，農路之要件為：1、為農產及生產資材運輸之農用道路。2、未依公路法管理。3、由農委會輔建或改善。其中第 2、3 點係規定道路主管機關之權責區分，而第 1 點則是對於道路之性質加以定位，即為農產及生產資材運輸之農用道路，故知農路之要件是道路使用之目的為農用。而依公路法管理之公路，應係指為了公共運輸目的之用的道路。就此而言，農路與公路二者目的有別，主管機關亦有區別。然而可能發生爭議的是，公共運輸之目的與農業及生產資材運輸之目的，二者並非截然可分、互相排斥，有可能重疊而兼具農用與公共運輸之用，則兼具二者功能之道路，可否依土地稅法第 39 條之 2 申請不課徵土地增值稅？在實務上更有些道路原供農民農業使用之意，後因社會進步而進展成為大眾使用之公路，其與農業經營不可分離之本質並未喪失，尤其是位於特定農業區內之道路，即可能有此雙重目的。

二、土地稅法第 39 條之 2 之適用是否應排除公路？

（一）農路與公路是否截然可分？

公路法所規定之公路包括國道、省道、市道、縣道、區道、鄉道、專用公路，其分類主要是依據該公路所連絡地點之行政位階而定（如：區道是聯絡直轄市各行政區及行政區與各里、原住民部落間之道路，公路法第 2 條第 6 款參照），並依此分別規定其路線系統之擬定程序及機關。如國道、省道由中央公路主管機關擬定，報請行政院核定公告；市道、區道由直轄市公路主管機關擬定，報請中央公路主管機關核定公告等（公路法第 4 條參照）。至於依公路法所定義之公路是否即與「農路」互相排斥，卻未必然。

按農路依其定義是指與農業經營不可分離之農路（土地稅法第

10 條第 1 項第 2 款)，或係指農產及生產資材運輸之農用道路（行政院農業委員會農路養護管理要點第 2 點），係就其使用功能而定，已如前述。至於公路法下之公路則係為公共運輸之目的。然而農路亦包括可供不特定人使用者，與公路均為可供不特定人使用之道路¹，亦即均具有公益之功能。

（二）土地稅法第 39 條之 2 是否必然排除公路？

得適用土地稅法第 39 條之 2 之前提為道路未經政府徵收而供農業使用，均為私人土地供不特定大眾使用，已經受有特別犧牲。土地稅法第 39 條之 2 就作農業使用之農業用地（包括農路）得申請不課徵土地增值稅。然而於特定農業區內之公路，除了農產及生產資材之運輸外，可能兼具公共運輸之功能，可以說對於公益之貢獻更為廣泛，是故對於兼具農產及生產資材運輸，以及公共運輸功能之公路，雖為公路法所規範，但仍具農路之功能，反而更具有接受獎勵之必要。

特定農業區中的一條道路，未經政府徵收，供農業使用，被認定是農路，得免徵土地增值稅；若兼具公共運輸之功能，被認定為公路中之區道，則被排除為農路，無法享受免徵土地增值稅之優惠。對當事人而言，一樣是私有地被開闢成道路，供公眾使用，政府機關將其定位為農路或區道，對土地被使用之人，其實沒有差別，均應公平享受政府為獎勵農地農用之租稅措施，才比較合理。

三、對系爭函二之檢討

系爭函二稱：「查農業發展條例第 3 條第 1 項第 10 款（按：92 年 2 月 7 日修正為第 3 條第 10 款，內容相同）『農業用地：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：（一）供農作、森林……。（二）供與農業經營不可分離之農舍、……。：、「農路」、灌溉、排水及其他農用之土地。（三）農民團體……。』又

¹ 僅供特定農戶使用而不對大眾開放之農用道路是否可稱為農路，未見法規加以定義，但本席認為依目前之定義，農路應包括可供不特定人使用之道路及供特定農戶使用之道路。

同條例施行細則第 2 條第 1 項『本條例第 3 條第 1 項第 10 款所稱依法供該款第 1 目至第 3 目使用之農業用地，其法律依據及範圍如下：一、本條例……。二、依區域計畫法劃定為各種使用分區內編定之農業用地、養殖用地、……及「供農路使用之道地目土地」(按：94 年 6 月 10 日該項條次改列為第 2 條，內容修正為「供農路使用之土地」)，或上開分區內暫未依法編定用地別之土地。……。』準此規定，『與農業經營不可分離、供農路使用之道地目土地』應即符合農業用地定義之要件；至其用地編定類別似不在限制之列。是以非都市土地『供農路使用之道地目土地』雖依法編定為『交通用地』，仍應屬農業用地之範圍，而有農業發展條例第 37 條及第 38 條之適用。惟依公路法所定義之公路，包括國道、省道、縣道、鄉道及專用公路，則仍不在適用之列。」其內容可得討論如下：

- (一) 系爭函二稱只要符合「與農業經營不可分離、供農路使用之『道地目』土地」(按 92 年 2 月 7 日修正發布之農業發展條例施行細則第 2 條增加了「供農路使用之道地目土地」之要件)，亦即農路可為道地目土地，故「農路」不限於在農地上自然發展出來供人力、獸力或簡單農機使用之道路，或僅限特定農戶使用之道路，反而已擴張至「道地目之土地」，已可認應具有公眾運輸之功能，在功能上具有公路之性質，而非僅供農用。系爭函二更清楚指明既然是「道」地目用地，在土地編定上即屬交通用地，因此該函進一步澄清「用地編定類別似不在限制之列」。因此進一步結論非都市土地「供農路使用之道地目土地」雖依法編定為「交通用地」，仍應屬農業用地之範圍。故系爭函二之主要功能在於肯認交通用地下，地目為道之道路，仍可能符合農路之定義範圍，因而屬農業用地之範圍。故系爭函二之意旨係為澄清得免課土地增值稅之範圍，該函將其擴張到交通用地。至於編定為交通用地，且地目為道之農路，與公路有何差別，該函並未提出說明。

- (二) 然而關鍵在於系爭函二最後一句但書「惟依公路法所定義公路

……則仍不在適用之列」，將公路法所定義之公路與農路作一刀切之截然劃分，如此區隔則產生下列問題：

本函既然已認定「農路」可能為交通用地中地目為道之土地，但在此定義下所開設之道路與公路法下之公路，有何差別，實難以理解。系爭函二既認定其仍屬農路之範圍，但卻又在但書排除公路法所定義之公路，排除了兼具二者功能之公路，對人民而言，其私有土地被開發成為公路法定義下之公路而未被徵收，兼具農業使用之功能，又未獲免徵土地增值稅之優惠，可謂雙重損失。

系爭函二排除兼具大眾運輸與農業使用功能之公路於免課土地增值稅之範圍外，即有違公平原則。至於兼具農產運輸與大眾運輸功能之道路，應否納入公路法，而由交通部管理，或將其定位為農路而由農委會管理，僅為行政管理之權責分配問題，並不因此而具有區隔是否免徵土地增值稅之正當理由。

四、結語

特定農業區內之公路，若係由政府興建在人民所有之土地上，而未辦理土地徵收者，人民提供土地以供公眾運輸已作了特別犧牲，若該公路除了供公眾運輸之外，另具有農產及生產資材運輸之功能，即同時兼具農路之性質者，亦無理由不得與不具大眾運輸功能之農路，同樣享受免徵土地增值稅之待遇，否則讓免費提供土地供道路使用，公益程度較高之公路反而不能享受免稅之待遇，即為未具合理理由之差別待遇，有違公平原則。另外相關法律對於「農路」並未加以清楚定義，與公路法上公路有何異同，致生適用上之疑義，相關機關亦應檢討修正。

（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>）

司法院釋字第七八〇號解釋

【駕車闖越平交道處罰案】

中華民國108年7月26日

院台大二字第1080020771號

解 釋 文

中華民國 101 年 5 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 54 條第 1 款規定：「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 6 萬元以下罰鍰。因而肇事者，並吊銷其駕駛執照：一、……警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」同條例第 67 條第 1 項規定：「汽車駕駛人，曾依……第 54 條……規定吊銷駕駛執照者，終身不得考領駕駛執照。但有第 67 條之 1 所定情形者，不在此限。」及同條例第 24 條第 1 項第 4 款規定：「汽車駕駛人，有下列情形之一者，應接受道路交通安全講習：……四、有第 54 條規定之情形。」均未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民之工作權、財產權，及憲法第 22 條保障人民一般行為自由之意旨尚無違背。

同條例第 54 條第 1 款上開規定之適用，係以「警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下」為要件，相關機關關於警鈴、閃光號誌與遮斷器之運作，就兩列以上列車交會或續行通過平交道之情形，未就前一系列通過後警報解除，至次一系列來臨前警報啟動，設最低之合理安全間隔時間，應依本解釋意旨儘速檢討改進，併此指明。

解釋理由書

聲請人林見合於 102 年 7 月 4 日 16 時 16 分許，駕駛自用一般大貨車行經臺中市大慶街平交道（下稱系爭平交道），適逢系爭平交道設施運作中，系爭平交道於 16 時 16 分 38 秒列車通過後遮斷桿（器）開始升起，16 時 16 分 42 秒警鈴再度響起，閃光號誌顯示，16 時 16 分 46 秒聲請人駕駛車輛往前行駛，系爭平交道警鈴持續響 8 秒後，

遮斷桿（器）下降動作於 16 時 16 分 51 秒啟動。聲請人駕駛車輛於 16 時 16 分 54 秒至 16 時 17 分 0 秒間闖越平交道，並撞毀遮斷桿（器），經警員依行為時之道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 54 條第 1 款（下稱系爭規定一）規定舉發，並移送交通部公路總局臺中區監理所處理，經該監理所以聲請人有「警鈴已響、閃光號誌已顯示，闖平交道因而肇事」之行為，依系爭規定一、道交條例第 67 條第 1 項（原處分漏載第 1 項，下稱系爭規定二）及第 24 條第 1 項第 4 款（原處分漏載第 1 項第 4 款，下稱系爭規定三）之規定，對聲請人裁處新臺幣 6 萬元、吊銷大貨車駕照、終身不得考領駕駛執照，並應參加道路交通安全講習。聲請人不服，提起行政訴訟，經臺灣南投地方法院 102 年度交字第 40 號行政訴訟判決，認原告之訴無理由駁回，聲請人提起上訴，經臺中高等行政法院 103 年度交上字第 44 號裁定，以上訴未具體表明原判決違背法令，上訴不合法而駁回上訴確定，故本件應以臺灣南投地方法院上開判決為確定終局判決。

聲請人主張因交通管理規定不盡完善詳實，且過於僵化，導致法院就聲請人所遭遇之情況無法作出公正合理、且合乎憲法保障人民權益之判決，並因確定終局判決所適用之系爭規定一、二及三而剝奪聲請人之謀生機會，有侵害其受憲法第 15 條保障之工作權、財產權及第 22 條保障之權利之疑義，向本院聲請解釋憲法。查系爭規定一、二及三均為確定終局判決所適用，是本件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 款所定要件相符，應予受理。爰作成本解釋，理由如下：

按憲法第 15 條規定，人民之工作權及財產權應予保障。對於工作權之保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、體能、犯罪紀錄等，立法者若欲加以規範，其目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成具有實質關聯，始符比例原則之要求（本院釋字第 749 號解釋參

照)。對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，係對人民財產權之限制，應責罰相當，以符合比例原則（本院釋字第 685 號及第 716 號解釋參照）。復為維護個人主體性及人格自由發展，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（本院釋字第 689 號解釋參照）。

系爭規定一明定：「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 6 萬元以下罰鍰。因而肇事者，並吊銷其駕駛執照：一、……警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」（該條文係於 101 年 5 月 30 日修正公布；嗣於 105 年 11 月 16 日修正為「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 9 萬元以下罰鍰，並吊扣其駕駛執照 1 年。因而肇事者，吊銷其駕駛執照：一、……警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」）系爭規定二明定：「汽車駕駛人，曾依……第 54 條……規定吊銷駕駛執照者，終身不得考領駕駛執照。但有第 67 條之 1 所定情形者，不在此限。」系爭規定一及二限制汽車駕駛人之一般行為自由；如駕駛人為職業駕駛人，則吊銷其駕駛執照將同時涉及人民選擇職業自由之主觀條件限制，而限制其工作權。系爭規定一對違規之汽車駕駛人處以罰鍰，限制其財產權。系爭規定三明定：「汽車駕駛人，有下列情形之一者，應接受道路交通安全講習：……四、有第 54 條規定之情形。」對於違反系爭規定一者，應接受道路交通安全講習，則係對人民一般行為自由之限制。

道交條例於 64 年修正時增訂第 54 條第 1 項第 1 款規定：「汽車駕駛人駕車在鐵路平交道有左列情形之一者，處五百元以上、一千元以下罰鍰：一、……遮斷器開始放下、或警鈴已響、閃光號誌已顯示，仍強行闖越者。」其立法理由為「維護平交道車輛、乘客及行人之安全」（參見立法院公報第 64 卷第 51 期院會紀錄第 69 頁）。於 101 年

5 月 30 日修正公布為系爭規定一，構成要件相同，僅提高罰鍰為 1 萬 5 千元以上 6 萬元以下，其修正理由係為防免汽車闖越平交道，以保障每日數十萬鐵路乘客之生命安全，並避免造成龐大財物損失，嚴重影響交通秩序（參見立法院公報第 101 卷第 28 期院會紀錄第 111 頁）。按行駛中之鐵路列車載運旅客可達千百人，如於鐵路平交道發生事故，除闖越平交道之車輛可能車毀人亡外，如導致列車出軌將造成眾多乘客傷亡，故系爭規定一、二及三之立法目的係為避免汽車駕駛人闖越平交道，以維護交通安全，並保障不特定多數人民之生命權、身體不受傷害之權利與財產權，屬於重大之公共利益，其目的合憲。

就系爭規定一及二限制人民工作權部分，系爭規定二未區分違反規定者之情節輕重與結果，一律規定終身不得考照，雖有過苛疑慮（本院釋字第 531 號解釋參照），然依道交條例第 67 條之 1 規定，汽車駕駛人曾依系爭規定一及二受終身不得考領駕駛執照處分者，符合特定條件，可依肇事所致損害之輕重，分別於處分執行已逾 6 年、8 年、10 年或 12 年之期間後，申請考領駕駛執照，對「終身不得考領駕駛執照」之限制設有緩和規定，使駕駛人有重新考領駕駛執照之機會，已非終身限制。其手段與目的之達成間具有實質關聯，未牴觸比例原則，與憲法保障工作權之意旨尚無違背。就系爭規定一限制財產權，與系爭規定一、二及三限制一般行為自由等部分，其手段與目的之達成間均具有合理關聯，亦不違反比例原則，與憲法保障財產權、一般行為自由之意旨尚無不合。

平交道交通安全，涉及跨越平交道之行人、各種車輛駕駛人及其乘客，以及為數眾多火車乘客之生命、身體與財產安全。平交道發生事故，動輒造成人民生命、身體及財產極鉅大之損失。國家針對平交道之通行，有致力於設置完善之規範及防護與保障機制之憲法上義務，以確保人民生命、身體及財產之安全。鐵路法第 14 條規定：「（第 1 項）鐵路與道路相交處，應視通過交通量之多寡，設置立體交叉或

平交道。(第 2 項)前項鐵路立體交叉與平交道防護設施之規劃、設計、施工、新設、變更、廢除、設置基準、費用分擔及其他應遵行事項之辦法，由交通部定之。」交通部訂定之「鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則」(下稱設置規則)及交通部臺灣鐵路管理局工務處／電務處於 100 年 1 月編訂之「號誌裝置養護檢查作業程序」(下稱作業程序)對平交道之警鈴、閃光號誌與遮斷器之運作時間有所規定。然上開設置規則及作業程序，對於兩列以上列車交會或續行通過平交道之情形，均未就前一系列車通過後警報解除，至次一系列車來臨前警報啟動，設最低之合理安全間隔時間，致有前一系列車通過後，警報解除且遮斷桿升起，卻於其後 1 秒之內，警報突然又立即開始啟動者(臺灣桃園地方法院 106 年度交字第 374 號行政訴訟判決參照)；或有如本件確定終局判決所認定，於前一系列車通過後警報解除遮斷桿升起，至次一系列車來臨前警報啟動，僅間隔 4 秒之情形。車輛駕駛人於警報解除且遮斷桿升起，並開始啟動車輛時，固仍應隨時注意警鈴及閃光號誌之運作情形，以便在警鈴已響，閃光號誌已顯示時暫停(道路交通安全規則第 104 條參照)；然人之反應畢竟無法如機器般精準，且大車之駕駛人開始啟動與突然停止車輛，更需有合理之反應時間，車輛駕駛人眼見遮斷桿升起，即有可能誤判短時間內無列車通過平交道，致闖入平交道。設置規則及作業程序就兩列以上列車交會通行或續行通過時，兩段限制通行之時段間，均未設最低合理安全間隔時間，致在警報解除後於間隔時間極短之情形下，隨即又啟動警報，易使駕駛人誤闖平交道，造成事故，並因而受到系爭規定一及二之處罰。相關機關應依本解釋意旨，儘速檢討改進，並配合現代科技設置必要之資訊、通訊等設備或其他管控機制(例如：增加平交道延時警報功能，即在列車通過平交道欲解除警報時，若發現另一列車即將在一定秒數內到達啟動點，則需發出延時警報，使原平交道警報不終止，以避免兩車管制安全間隔時間過短釀禍)，併予指明。

聲請人另主張刑法第 51 條第 5 款、第 10 款及第 53 條規定牴觸憲法部分，查此等規定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。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。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發
黃虹霞 吳陳鐸 蔡明誠 林俊益
許志雄 張瓊文 黃瑞明 詹森林
黃昭元

部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

黃虹霞大法官 加入一、部分

本號解釋受理本聲請案，但僅以合憲檢討方式，呼籲相關機關就道路交通管理處罰條例第 54 條第 1 款規定之適用，於兩列以上列車交會或續行通過平交道之情形，未就前一系列車通過警報解除，至次一系列車警報啟動，設最低之合理安全間隔時間，應依本解釋意旨盡速檢討改進，固對於未來改善鐵路平交道之安全，有所助益。惟本號解釋僅提出檢討改進之呼籲，卻未從部分違憲觀點出發，恐其呼籲之力道，略嫌微弱，且因此本號解釋之聲請人未能獲得再救濟之機會，不免遺憾。爰提出部分協同意見書如下：

一、本原因案件所適用之相關法令有無過苛之問題

本號解釋肯定原因案件所適用法令合憲之情事，整體而言，固有所本。惟相關規定適用於本原因案件是否毫無缺陷，則不無商榷之餘地。詳言之，本原因案件涉及之第三種鐵路平交道¹，設有自動警報

¹ 依鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則第 14 條規定，鐵路平交道除依規定設置標誌外，其設施及防護，可分四種鐵路平交道規定：

1. 第一種鐵路平交道：設遮斷器及警報裝置，並應晝夜派看柵工駐守。

裝置及自動遮斷器，並不派看柵工駐守。有關警報時間之秒數設定，因其係屬於自動裝置之設定，應有一定之客觀上參考值，而予以設定。除非有人為疏失設定不當或故障等事故發生，否則此種鐵路平交道遮斷器之損壞，正常來說，往往不是因設計出問題，而可能係行為人經過鐵路平交道時未遵守相關規範所致，在道路交通安全規則中有相關規定。²另從比較法觀察，車輛行經路面相同高度之鐵路平交道

2. 第二種鐵路平交道：設遮斷器及警報裝置，並應每日在規定時間內派看柵工駐守，或僅於列車通過時以人工操作，其駐守或操作時間應視行車業務情形，由鐵路機構規定之，但特殊情形或軌距未達 1,067 公尺者得免設遮斷器。
3. 第三種鐵路平交道：設自動警報裝置及自動遮斷器，不派看柵工駐守，但軌距未達 1,067 公尺者得免設遮斷器，必要時得臨時派工防護。
4. 第四種鐵路平交道：僅設平交道警告標誌，不派看柵工駐守，但因特殊情事，得臨時派工防護，除專用鐵路外，不得作為公私事業機構專用之平交道。

前項第 1 款至第 3 款之鐵路平交道，認為不宜供汽車通行者，得免設遮斷器，但其自動警報裝置之警報時間不得少於 20 秒鐘，並應在平交道兩側道路上釘樁禁止機器腳踏車以外之汽車通行。軌距未達 1,067 公尺者得免設警報裝置。此外，上述鐵路平交道之防護設施，實務上有包括手動及自動遮斷裝置（即柵欄），用於阻斷公路行人及車輛進入，以及警報裝置，亦即警報鈴聲，在列車到達平交道前，應有 20 秒以上的警告時間，以提醒行人和車輛的注意。另有列車接近裝置及障礙物自動偵測裝置等，使列車司機員採取適當措施，避免發生平交道事故，確保行車安全。再者，鐵路平交道兩端設有高架，以防範衝撞平交道上方架設之電車線。

- ² 在行駛之車輛通過鐵路平交道方面，例如道路交通安全規則第 104 條（參照註 9）。對於行人通過鐵路平交道方面，例如道路交通安全規則第 135 條規定，行人通過鐵路平交道，應依下列規定：

- 一、鐵路平交道設有遮斷器或看守人員管理或警鈴及閃光號誌者，如遮斷器已開始放下或看守人員表示停止或警鈴已響，閃光號誌顯示時，應即靠邊停止，不得通過。
- 二、鐵路平交道無看守人員管理或無遮斷器警鈴閃光號誌之設備者，應看、聽鐵路兩方確無火車駛來，始得通過。
- 三、行人如持有長形物品通過電氣化鐵路平交道時，其總高度不得高出軌面 4 公尺；各該平交道設有限高標誌者，依限高標誌之規定。

另如鐵路法第 57 條規定，旅客乘車、託運人託運貨物、受貨人領取貨物，應遵守鐵路有關安全法令及站、車人員之指導。

行人、車輛不得在鐵路路線、橋樑、隧道內及站區內非供公眾通行之處所通

時，德國道路交通法（Straßenverkehrsrecht）第 19 條規定，應遵守軌道車輛先行（即鐵路先行）（Vorrang der Schienenbahn）原則（所謂聖安德魯十字交通號誌；Andreaskreuz- Zeichen 201）³，且車輛之接近速度（Annäherungsgeschwindigkeit）僅允許以適中速度（nur mit mäßiger Geschwindigkeit）接近及等待義務（Wartepflicht）。至何謂適中速度，上開道路交通法並未明定，有謂約時速 25 至 30 公里⁴，或稱時速 50 公里以下。⁵此外，德國刑法第 315c 條有關道路交通危險（Gefährdung des Straßenverkehrs）罪之第 1 項第 2 款 d 規定，任何人於公眾往來道路交通為嚴重違反交通規則且疏忽者，於鐵路平交道口超速駕駛，致危及他人之身體、生命或貴重物品者，處 5 年以下自由刑或罰金。⁶由此可見，鐵路平交道口於超速駕駛，致人死傷或損及貴重之物，於德國刑法上認為其係對個人法益之保護，屬具體危險犯（konkretes Gefährdungsdelikt），且伴隨保護道路交通安全之公共法

行。

行人必須跨越鐵路路線時，應暫停、看、聽，注意兩方確無來車，始得通過。

但鐵路電化區間，除天橋、地下道及平交道外，不得跨越。

鐵路路線邊坡內及距軌道中心 5 公尺以內，嚴禁放牧牲畜。

- ³ 參照 Burmann / Heß / Hühnermann / Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 25.Aufl., 2018- Beck-online, §19 Rn.6, 11, 16. 該交通號誌圖示如下：



- ⁴ 參照 <http://wunschauto24.com/lexikon/Maessige-Geschwindigkeit.php>（最後瀏覽日期：108 年 7 月 23 日）。
- ⁵ 參照 Burmann / Heß / Hühnermann / Jahnke, Straßenverkehrsrecht, a.a.O., §19 Rn.11.
- ⁶ 德國刑法第 315c 條第 1 項 2 款：(1) 2. grob verkehrswidrig und rücksichtslos d)....Bahnübergängen zu schnell fährt, und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

益，對於行為人可能處以刑罰。⁷又有關上開刑法第 315c 條危險駕駛，依刑法第 69 條規定，如認定該行為人不適合駕駛動力車輛，法院因受判決人無安全駕駛之能力，得吊銷駕駛執照（Entziehung der Fahrerlaubnis），並決定 6 個月以上至 5 年以下期間內不得授予新駕駛執照（Sperre；禁止考照）。此吊銷駕駛執照，係屬一種保安處分（或稱改善及保護處分；eine Maßregel der Besserung und Sicherung）。⁸如預期法定禁止考照期間，仍不足以防禦來自行為人危險之威脅，法院得命令其永久禁止考照。行為人如在行為前已受禁止考照之處分，該禁止考照期間不得短於 1 年。有事實足以認為行為人不再有不適合駕駛動力車輛者，法院得提前解除禁止考照期間。（德國刑法第 69a 條規定參照）。

我國現行規定，則明定將速度減低至時速 15 公里以下，接近平交道，並暫停、看、聽鐵路兩方無火車來時，始得通過，可供比較。⁹無

⁷ 參照 Kudlich, in: von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch-Kommentar, 2. Aufl., München: Beck, 2015, §315c, Rn.1, 55; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München: Beck, 2014, §315c Rn.1; Hecker, in: Schönke –Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019-beckonline, StGB § 315c Rn.3, 20.

⁸ 參照 Ingo E. Fromm, Gnadenanträge bei Entziehung der Fahrerlaubnis und Fahrverbot, NZV 2011, 329f..

⁹ 參照道路交通規則第 104 條

汽車行駛中，駕駛人看到鐵路平交道標誌或標線後，應即將速度減低至時速 15 公里以下，接近平交道時，應依下列規定：

一、鐵路平交道設有遮斷器或看守人員管理者，如警鈴已響、閃光號誌已顯示或遮斷器已開始放下或看守人員表示停止時，應即暫停，俟遮斷器開放或看守人員表示通行後，始得通過。如遮斷器未放下或看守人員未表示停止時，仍應看、聽鐵路兩方無火車駛來，始得通過。

二、鐵路平交道設有警鈴及閃光號誌者，警鈴已響，閃光號誌已顯示，駕駛人應暫停俟火車通過後，看、聽鐵路兩方確無火車駛來，始得通過。如警鈴未響，閃光號誌未顯示，仍應看、聽鐵路兩方無火車駛來，始得通過。

三、鐵路平交道上無看守人員管理或無遮斷器、警鈴、閃光號誌之設備者駕駛人應在軌道外 3 至 6 公尺前暫停、看、聽鐵路兩方無火車來時，始得通過。

汽車駛至鐵路平交道前，如前面有車輛時，應俟前車駛離鐵路平交道適當距

論如何，一般車輛接近或行經鐵路平交道，基於交通安全，原則上遵守交通號誌，並應減低速度行駛，且嚴守軌道火車先行原則，並無疑義。

茲值得檢討者，係對於聲請人違規行為之處罰部分，如道路交通管理處罰條例第 54 條第 1 款規定：「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 6 萬元以下罰鍰。因而肇事者，並吊銷其駕駛執照：一、不遵守看守人員之指示，或警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」（下稱系爭規定一，該條文於中華民國 101 年 5 月 30 日修正公布，嗣於 105 年 11 月 16 日修正，將罰鍰上限修改為 9 萬元，並增訂吊扣其駕駛執照 1 年，其餘相同。）其中所稱因而肇事者，吊銷其駕駛執照部分，道路交通管理處罰條例第 67 條第 1 項後段規定，終身不得考領駕駛執照，但有第 67 條之 1 所定情形者，不在此限。上開規定第 1 項，復分別肇事結果是否致死亡、重傷、受傷或其他案件，而區分為不同之一定期間後得以再考駕照，而非一概處以相同程度之行政罰。惟所謂其他案件，仍有未臻明確之疑慮。例如依系爭規定一對於本原因案件撞斷遮斷器行為之處罰，是否造成過苛之問題。詳言之，本原因案件對聲請人裁處新臺幣 60,000 元，吊銷大貨車駕照、終身不得考領駕駛執照，並命應參加道路交通安全講習。¹⁰對於聲請人之處罰是否過苛，應就其行為態樣之差異性及其嚴重性，個案加以判斷。

此外，系爭規定一以「因而肇事者」為構成要件，至於何謂肇事？實務上，以交通部 68 年 8 月 28 日交路字第 18577 號函釋，認所謂肇事，係指發生交通事故而言，不以有無傷亡為必要。復所謂道路交通

離而後車能安全通過後，始得通過。

¹⁰ 參照現行規定，對於違反道路交通管理處罰條例之汽車所有人或汽車駕駛人之行為，可能處以罰鍰並禁止其行駛（如道路交通管理處罰條例第 12 條）、處罰鍰並責令申請換領牌照或改正（如道路交通管理處罰條例第 13 條）、吊扣駕駛執照 3 個月（如道路交通管理處罰條例第 23 條）、接受道路交通安全講習（如道路交通管理處罰條例第 24 條）等。

事故，指車輛或動力機械在道路上行駛，致有人受傷或死亡，或致車輛、動力機械、財物損壞之事故（道路交通事故處理辦法第2條第1款參照）。上述解釋亦適用於本原因案件。惟細繹前述見解，有些用語不甚明確，適用上恐有過苛之現象。例如所稱車輛、動力機械、財物損壞之結果，是否有輕重之分別？其與致人受傷或死亡之情形，兩者間自不可等量齊觀。如本案聲請人路經臺中市大慶街平交道（下稱系爭平交道），確有鐵路平交道遮斷器已下放，仍通過平交道，造成系爭平交道遮斷桿毀損之違規情事，被認定為其有警鈴已響、閃光號誌已顯示，闖平交道因而肇事之行為。其違規處罰之關鍵，在於其闖鐵路平交道因而肇事，但何謂肇事，其行為構成要件為何，雖有上開交通部68年之函釋，仍有待進一步法律明文規定，否則有違反處罰法定原則及罰責相當原則之疑慮。凡此法規解釋之疑義或規定不明確部分，如不問行為態樣之差異性及其嚴重性，動輒處以重罰，特別是吊銷大貨車駕照、終身不得考領駕駛執照部分，涉及職業選擇自由之主觀條件，嚴重限制聲請人受憲法保障之職業自由基本權，因而影響受處罰人之生計，故應予重新審酌現行罰則之妥當性。

二、本號解釋涉及一般行為自由與其他基本權競合及其適用問題

在憲法基本權之競合方面，另有深入探討之必要。本號解釋涉及一般行為自由¹¹及工作權，其中所謂憲法所保障之工作權，本號解釋

¹¹ 本院解釋曾於第689號解釋，認人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由（本院釋字第535號解釋參照），自在一般行為自由保障範圍之內。又本院釋字第749號解釋，將工作權與一般行為自由同時適用，認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。該解釋將憲法第22條作為保障人民一般行為自由之依據。換言之，憲法第22條所謂概括基本權，包括一般行為自由。惟本院釋字第699號解釋，認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22條所保障。此一行動自由應涵蓋駕駛汽車或使用其他交通工具之自由。該解釋以行動自由稱之，並以憲法第22條作為其解釋依據。由上述見解可知，行動自由與一般行為自由之概念及憲法依據是否相同，仍有推敲之餘地。特別是一般行為自由之概念，如認其係參酌德國法之概念及功能，其係屬攔截性基本權。於一般行為自由與工作權等基本權競合時，宜

延續本院解釋曾經所採之見解，認為工作權與德國基本法第 12 條規定所稱之職業自由（Berufsfreiheit）保障相似。惟嚴格言之，工作權著重於勞動權（Arbeitsrecht），職業自由著重於職業活動之執行及主客觀條件之選擇自由，兩者之意涵，仍有差異，故不宜將兩者等量齊觀。又本號解釋涉及一般行為自由之基本權，其依據係憲法第 22 條規定，尚無爭議。惟如比較德國基本法第 2 條第 1 項有關一般行為自由之概念及適用¹²，通說認為一般行為自由係具有適用補充性之所謂攔截性基本權（sog. Auffanggrundrecht mit Anwendungssubsidarität）¹³，亦即一般行為自由對於憲法保障之基本權，係屬於攔截性功能，其對於憲法明定之特別自由權（Spezialfreiheitsrechte），具有補充功能。如未涉及侵害特別基本權（例如財產權或職業自由等基本權）時，始適用一般行為自由。¹⁴

本號解釋認系爭規定一及道路交通管理處罰條例第 67 條第 1 項規定（下稱系爭規定二）限制汽車駕駛人之一般行為自由；如駕駛人為職業駕駛人，則吊銷其駕駛執照將同時涉及人民選擇職業自由之主

認為其係具適用之補充性或攔截性功能。

¹² 德國聯邦憲法法院裁判對於一般行為自由，係基於基本法第 2 條第 1 項人格自由發展基本權保護概括意義之一般行為自由（die allgemeine Handlungsfreiheit in einem umfassenden Sinne（vgl. BVerfGE 74, 129 [151 f.]; 97, 332 [340]）（參照 BVerfGE 114, 371[383] – Landesmediengesetz Bayern）。另有將一般行為自由直接適用基本法第 2 條第 1 項規定（BVerfGE 98, 218[261]-Rechtschreibreform）。（參照 Gröpl/Windthorst/von Coelln, 3.Aufl., München: Beck, 2017, Art.2 Rn.13.）

¹³ 參照 Di Fabio, in: Mauz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Januar 2019-beck-online, GG Art.2 Abs.2 Rn.21; Horn, in: Stern/Becker(Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln: Carl Heymanns, 2016, Art.2 Rn.6, 9, 其認為基本法第 2 條第 1 項有關人格自由發展基本權，包含一般自由權之保障。一般行為自由，係為人格自由領域之概括性表現，且同時是人民對國家之所有主觀防衛權之出發點。（Die allgemeine Handlungsfreiheit ist umfassender Ausdruck der persönlichen Freiheitssphäre und zugleich Ausgangspunkt aller subjektiven Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat.）（BVerfGE 49, 15[23]-Volksentscheid Oldenburg）。

¹⁴ 參照 Murswirk/Rixen, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 8.Aufl., München: Beck, 2018, Art.2 Rn.137.

觀條件限制，而限制其工作權。並認對於違反系爭規定一者，應接受道路交通安全講習，係對人民一般行為自由之限制。就一般行為自由（Allgemeine Handlungsfreiheit）與涉及主觀條件之職業自由基本權（或此所稱工作權），本號解釋是否擬將兩種基本權加以一併適用，如係肯定，參考前述有關一般行為自由性質上具有適用補充性之論點，本號解釋就此部分之見解，則有商榷之處。

三、本號解釋所提出鐵路平交道檢討改進事項之再思考

本號解釋所提出之檢討改進呼籲，仍有不足之疑慮，值得再思考。本件另宜檢討者，除檢討鐵路平交道警報及遮斷器升降間隔之秒差（所謂合理安全之差距），研究較佳之安排以外，另可參考外國運作方式。尤其是鐵路列車頻繁之歐洲地區，就兩輛或多輛列車通過鐵路平交道之間隔，實際上亦可預先就列車行車間隔時間上，作出適當安排，自可避免兩列車經過平交道時間未設一定之妥當安全間隔時間，致生警報或遮斷器升起又降下之間隔時間過短情形發生。此外，平交道設施附近之周圍環境，是否因等待區過度狹隘或因特殊道路環境，致路過之車輛駕駛未能及時聽到警報聲，或道路之轉彎處過短，致未能看到遮斷器下降等情況。因此，相關機關就鐵路平交道候車周圍環境之安全性，亦宜一併檢討改善。另按目前現實情況，如欲全面性將鐵道平交道與其他車道或人行道完全分開，不甚容易。但在法律政策上，宜參酌德國鐵路交道法第 2 條第 1 項¹⁵及第 3 條¹⁶等規定，

¹⁵ 德國 1963 年 8 月 14 日鐵路及道路平交道法（簡稱鐵路平交道法）（Das Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen – Eisenbahnkreuzungsgesetz (EKrG) vom 14. August 1963 (BGBl. I 1963, 681, neugefasst durch Bek. v. 21. März 1971, BGBl. I 337) 第 2 條第 1 項規定，適合行車道之性質並擬作為一般動力車輛交通使用之鐵路及道路平交道交叉路口，應建造公路橋樑（或譯立交橋；英語 flyover；美語 overpass）。

(1) Neue Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen, die nach der Beschaffenheit ihrer Fahrbahn geeignet und dazu bestimmt sind, einen allgemeinen Kraftfahrzeugverkehr aufzunehmen, sind als Überführungen herzustellen.

¹⁶ 德國鐵路平交道法第 3 條規定，如考慮交通可預期發展之安全或流量所必要時，按與利害關係人（第 5 條）之協議，或符合平交道法程序（第 6 條及第 7

明文宣示不再新建鐵路及道路平交道（Neue Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen）。如有必要時，則於平交道口改建為道路橋樑（Überführungen）。¹⁷

綜上，除本號解釋所提出檢討改進事項之呼籲及本原因案件之處罰是否過苛之問題外，基於有效管理鐵路系統及改善交通安全之理由，除設置智慧型平交道安全控制系統、車輛改道、改善平交道候車周圍環境之安全性、公路立體化等措施外，亦應評估鐵路或道路之立體化可行性¹⁸，並參酌外國立法例或實務經驗，以期未來減少或廢除

條）之平交道所要求者，得就平交道採取下列措施：

1. 廢除；
2. 經由建設設施，減少或減輕平交道之交通負荷；
3. 建造高架橋、提供技術安全裝置，特別是柵欄或光訊號，或在可見地區建造無技術上安全或以其他方式變更之平交道。

（Wenn und soweit es die Sicherheit oder die Abwicklung des Verkehrs unter Berücksichtigung der übersehbaren Verkehrsentwicklung erfordert, sind nach Maßgabe der Vereinbarung der Beteiligten (§5) oder der Anordnung im Kreuzungsrechtsverfahren (§§ 6 und 7) Kreuzungen

1. zu beseitigen oder
2. durch Baumaßnahmen, die den Verkehr an der Kreuzung vermindern, zu entlasten oder
3. durch den Bau von Überführungen, durch die Einrichtung technischer Sicherungen, insbesondere von Schranken oder Lichtsignalen, durch die Herstellung von Sichtflächen an Bahnübergängen, die nicht technisch gesichert sind, oder in sonstiger Weise zu ändern.)

¹⁷ 德國鐵路平交道事故統計，2008 年約有 5 萬個鐵路平交道（Bahnübergänge），其中有 20,408 個屬於德國鐵路公司（DB AG）。1996 年有 563 件事故，2003 年有 258 件，2008 年有 207 件。但如從事故之嚴重性而言，2003 年之 258 件事故中有 39 人死亡及 194 人受傷，2008 年之 207 件事故中有 52 人死亡。依聯邦鐵路機關之事故評估報告，所有鐵路平交道之事故中 97% 係來自交通違規，特別是開車速度過快、不注意號誌（閃光號誌等）、撞倒柵欄、停留於鐵路平交道（駕駛過失、塞車）等。（參照 Adolf Rebler, Grundsätze der Haftung bei Verkehrsunfällen auf Bahnübergängen, SVR 2010 Heft 12, 441.）

¹⁸ 為改善鐵路平交道及沿線都市環境之需要，現行訂定有鐵路平交道與環境改善建設及周邊土地開發計畫審查作業要點等規定，地方政府得自籌經費辦理鐵路平交道與環境改善建設及周邊土地開發計畫可行性研究，或依上開要點規定提出申請計畫書向交通部申請補助。又地方政府所提改善方案，應優先

現有鐵路平交道，俾使鐵路平交道之事故得以逐漸減少。

協同意見書

羅昌發大法官 提出

黃虹霞大法官 加入一、部分

本件涉及兩項重點：其一為闖越平交道之吊銷駕照處罰是否過重；其二為平交道之管理機制欠缺，是否因而違反憲法保障人民生命、身體及財產權之意旨。

有關吊銷駕照處罰部分，多數意見認為並未過重，本席對其結論勉可接受；然將來修法時，實應授予法官對情節確實輕微者，酌科較輕之處罰。有關平交道管理機制欠缺部分，多數意見以併予指明方式，促相關機關檢討改進，本席對其結論亦勉可接受；然以多數意見論述之內容而言，實質上已經宣告此種欠缺為違憲；本席對於多數意見以較隱晦之方式促相關機關檢討改進，而未直接宣告其違憲，甚覺可惜；惟本號解釋認國家對於可能造成人民生命、身體及財產損失之設施，負有保護人民之憲法上義務，係本院解釋首次為此種宣告，應值肯定。謹說明如次：

一、有關闖越平交道之吊銷駕照之處罰是否過重之問題

- (一) 處罰之條件與內容：101 年 5 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 54 條第 1 款規定：「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 6 萬元以下罰鍰。因而肇事者，並吊銷其駕駛執照：一、……警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」同條例第 67 條第 1 項規定：「汽車駕駛人，曾依……第 54 條……規定

具體量化評估設置智慧型平交道安全控制系統、車輛改道、公路立體化及鐵路車站跨站式站房等優先改善方案，若皆不可行，始評估鐵路立體化之必要性與可行性。惟重要者，是相關機關應有整體規劃，整合資源，積極爭取經費，儘速推動相關計畫，以達成鐵路平交道零事故之理想目標。

吊銷駕駛執照者，終身不得考領駕駛執照。但有第 67 條之 1 所定情形者，不在此限。」（下合稱系爭規定）多數意見一方面認為，對於「警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越」（下稱闖越平交道），因而肇事者，「終身」不得考領駕照，「雖有過苛疑慮」（見本號解釋理由書第 6 段）；然道路交通管理處罰條例第 67 條之 1 第 1 項規定：「前條第 1 項及第 4 項規定情形，符合特定條件，得於下列各款所定期間後，向公路主管機關申請考領駕駛執照：一、肇事致人死亡案件，受處分人經吊銷駕駛執照處分執行已逾 12 年。二、肇事致人重傷案件，受處分人經吊銷駕駛執照處分執行已逾 10 年。三、肇事致人受傷案件，受處分人經吊銷駕駛執照處分執行已逾 8 年。四、其他案件，受處分人經吊銷駕駛執照處分執行已逾 6 年。」故法律對於違反系爭規定者，已因情節之差異，設有緩和之機制，而非要求「終身」不得考領駕照，故系爭規定之處罰並未過苛（見本號解釋理由書第 6 段）。

- （二）處罰仍可能產生個案過苛之情形：多數意見之上述論述，固非無據，蓋闖越平交道之行為本來即屬甚為嚴重而應絕對禁止，以確保火車及其乘客、跨越平交道之各種車輛及其乘客以及行人之安全。然如權衡吊銷駕照對行為人所造成的嚴厲效果，就情節確實輕微者，吊銷駕駛執照之期限最少仍須達 6 年之久，其規定在個案適用上，仍有可能過苛之疑義。蓋肇事之概念甚廣，只要駕車者有責之情形下，其車輛有任何碰撞（而不問碰撞何物），即屬肇事。例如駕駛人在情急之下，輕微撞壞「出口面」之遮斷器，或在擁擠的平交道上，所駕駛之車輛與平行或對向之車輛輕微擦撞，均屬危害較小之違規肇事情形；相較於被吊銷駕照可能使行為人在 6 年內無法藉由駕車而謀生，導致其生活面臨困境，系爭規定對此種輕微肇事所施加之處罰，實屬過重。法律對於個案可能造成過苛之情形，實應賦予法官

裁量之調整機制，以避免輕重失衡之結果。立法者將來修法時，宜將此納入考量。

- (三) 附帶說明者，有關吊銷駕照對人民權利所造成之限制，多數意見認為，係汽車駕駛人之一般行為自由；如駕駛人為職業駕駛人，則吊銷其駕駛執照將同時涉及人民選擇職業自由之主觀條件限制，而限制其工作權（見本號解釋理由書第 4 段）。此固非無見。然其情形似可進一步細分。本席在本院釋字第 699 號解釋所提出之意見書曾有如下說明，可資參考：「駕照遭吊銷，有可能影響工作權的情形大略包括下列三種情形：其一，以駕駛為職業者，例如小客車、大客車、聯結車等駕駛人，以及公務機關所僱用之駕駛。此等人之駕照遭吊銷，即喪失擔任此種職務的資格，其工作權自受影響。其二，雖非以駕駛為職業，但其工作內容包括駕駛者，例如受外送業者雇用之送貨員，必須持有駕照始可能任職。雖然法令上言，擔任此項工作並無資格限制，但無駕照者實際上卻無法從事此工作。其駕照遭吊銷，自然亦直接影響其工作。其三，雖非以駕駛為職業，且其工作內容亦不包括駕駛，但如其赴工作場所必須依賴汽車作為代步工具者，其駕照遭吊銷，亦有可能影響其工作；由於我國目前管轄領域之幅員並非廣闊，一般上下班交通亦十分便利，故由於無法駕駛汽車而導致工作機會遭剝奪的情形，應甚為少見；然倘駕駛人居住之地點交通確實不便，每日往返車程耗費相當長時間，則吊銷駕照，亦有可能事實上導致其無法正常工作，而影響其工作權。此三種情形，均屬因吊銷駕照，實際上使駕駛人尋求工作機會或接受工作機會之權利受影響，甚至影響及於其謀生，而屬憲法上工作權的侵害。」又就吊銷執照與限制行動自由的關係而論，「一般而言，無法開車並不當然產生限制行動自由的效果。在我國的情形，因吊銷執照而無法開車，通常情形仍可以符合經濟效益的方式依賴其他的交通方式

移動（如搭乘公共運輸工具）；如屬此種情形，則行動自由並不因駕照遭吊銷致無法開車，而受到限制。不過，亦可能有些情形下，行動自由將因駕照遭吊銷而受到明顯的限制。例如，由於受吊銷執照者所居住或工作活動等地點較為偏遠，且無其他經濟有效的方式移動，則其因駕照遭吊銷而無法開車，將形同禁錮於一地。此種情形，未嘗不能構成限制行動自由。故行動自由的憲法上權利是否受影響，顯須依個案情形而定。」

二、有關平交道管理機制欠缺部分

- （一）國家憲法上保護人民之義務：多數意見認為：「平交道交通安全，涉及跨越平交道之行人、各種車輛駕駛人及其乘客，以及為數眾多火車乘客之生命、身體與財產安全。平交道發生事故，動輒造成人民生命、身體及財產極鉅大之損失。國家針對平交道之通行，有致力於設置完善之規範及防護與保障機制之憲法上義務，以確保人民生命、身體及財產之安全。」（見本號解釋理由書第7段）此項宣示，甚值肯定。
- （二）按國家所負保護之人民生命與財產安全之義務，係基於憲法第15條有關人民之生存權及財產權應予保障之規定而來。而「身體安全」或「身體不受傷害之權利」（right to bodily safety）在我國憲法下，則應認係屬於憲法第22條概括條款保護之範圍。另憲法所保障「健康權」（right to health）雖亦係基於憲法第22條之概括條款而來，然身體安全之權係指保護身體不受傷害，與健康權係指維護身心健康（physical and mental health）不同。本件情形，性質上非健康權之保障問題，而係身體不受傷害權之保障問題。
- （三）本號解釋係具體的針對平交道的設置與運作，論述謂：由於平交道事故，動輒造成人民生命、身體、財產之重大損失，國家自有設置完善機制，致力於避免人民權利之損失。基於本號解釋此項論述，應可進一步推衍謂：如國家所設之其他設施，有

造成人民生命、身體、財產重大損失之高度風險時，自亦有相同的義務，設置完善機制，以保護人民之生命、身體、財產，避免其蒙受重大損失。

- (四) 國家此種義務，與其保障人民基本權之一般義務，有本質上的差異。例如國家在保障人民平等權之意旨下，不應以法令、政策或措施，對類似情況下的不同人民給予差別待遇，造成侵害人民平等權的結果；又例如國家在保障人民人身自由權之意旨下，亦不應以法令或具體措施，直接或間接剝奪或限制人民之人身自由。此等權利的作用，多在限制國家行為，使其不侵害人民基本權。而本號解釋所宣示的國家在憲法上義務，則在於使其採行積極的措施以保護人民；如未採行積極的保護措施，縱使國家沒有「侵害」人民權利之行為，仍有違憲疑慮。而國家是否已經符合採行積極的措施以保護人民之義務，多數意見係以國家有無「致力於」設置完善之規範及防護與保障機制，為衡量標準（見本號解釋第7段）；此所稱「致力於」之標準，並非單純「曾經嘗試過」，即已符合義務之履行，而是必須證明已經優先配置人力與物力，並已盡相當之努力，採行各種可能之方式以保護人民權利。
- (五) 是就生命權、身體權及財產權等重要權利而言，國家在前開特定條件下（即國家之設施有造成人民生命、身體、財產重大損失之高度風險之條件下），除有消極的義務之外，亦有積極的義務。國家之消極義務在於尊重且不侵害（obligations to respect and not to infringe）人民之生命權、身體權及財產權；國家的積極義務則在保護此等權利與確保此等權利之實現（obligations to protect and obligations to fulfill）。
- (六) 由於多數意見已經確認國家此種積極保護人民生命權、身體權及財產權，並確保其實現的義務；且認定平交道的規定，對於兩列以上列車交會或續行通過平交道之情形，均未就前一列車

通過後警報解除，至次一列車來臨前警報啟動，設最低之合理安全間隔時間，致有前一系列車通過後，警報解除且遮斷桿升起，卻於其後1秒或4秒之內，警報突然又立即開始啟動之情形；故多數意見「實質上」已經認定此種保護欠缺之情形，有違憲疑義。惜多數意見僅以併此指明之方式對相關機關予以警示。

- (七) 或謂平交道之交通號誌如何運作及秒差如何設定等，本屬行政部門的專業，釋憲機關實不宜過度介入，以免本院落入計算秒數的枝微末節事項。然本席認為，涉及人民憲法權利保障之事項，本院本得由憲法角度切入，而為適當之宣告。本院既然發現制度之欠缺，使人民重要權利陷於高度危害之風險，如能適當的透過憲法解釋，促使行政部門將相關機制建立更為完善，自無不妥。鐵路管理之相關機關，實可藉由本號解釋之敦促作為其動力，爭取資源，加速鐵路系統及其管理的現代化。
- (八) 最後或可一提者：本院以往因「保護不足」而宣告違憲者，多係因「法律」之規定有所欠缺所造成。例如本院釋字第748號解釋所稱「民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，即係民法保護不足造成違憲的結果。本件情形，基本上係交通部訂定之「鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則」及交通部臺灣鐵路管理局工務處／電務處編訂之「號誌裝置養護檢查作業程序」對平交道之警鈴、閃光號誌與遮斷器之運作時間，規範有所不足；屬於「行政命令」之欠缺造成違憲的結果。由此而言，本號解釋係本院首次針對「行政命令」之規範不完備，造成保護不足，而宣告違憲。按「行政命令」(屬於法令規範)與「行政措施」(屬於行政作為)雖有本質上差異，但其運作常僅一線之隔；蓋現代法治國家為因應行政之多樣化、專業化、快速化與複雜化，「無法律，亦

得行政」，在沒有行政命令的諸多情形下，行政部門係直接以行政措施行之。故本院在宣告「行政命令」保護不足（即沒有訂定完善的行政命令，造成未能保護人民憲法上權利）時，自宜審慎為之，避免實質上等於宣告「行政部門沒有採行某種行政措施」為違憲的結果（蓋後者之情形，等於是審查「行政作為是否違憲」，而非審查「行政命令」是否違憲），而逾越本院限於抽象審查法規之職權。不過，本件由於多數意見明確指出前開「鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則」及「號誌裝置養護檢查作業程序」規定確有欠缺，導致對人民生命、身體及財產權之保護不足，故確屬對「行政命令」之審查；尚不至於有逾越本院抽象審查法規職權之疑慮。

協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋認為道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 54 條第 1 款、第 67 條第 1 項及第 24 條第 1 項第 4 款，對於駕車闖越平交道而肇事者，處以罰鍰、吊銷駕照，且汽車駕駛人應接受道路交通安全講習之規定，並未違憲。本號解釋併予指明「相關機關關於警鈴、閃光號誌與遮斷器之運作，就兩列以上列車交會或續行通過平交道之情形，未就前一系列車通過後警報解除，至次一系列車來臨前警報啟動，設最低之合理安全間隔時間，應依本解釋意旨儘速檢討改進，併此指明。」本席對於併予指明部分，認為有補充說明之必要，爰提出協同意見如下：

一、聲請人之原因案件：

聲請人林見合於 102 年 7 月 4 日 16 時許，駕駛一般大貨車行經臺中市大慶街平交道，因「遮斷桿已放下，仍通過平交道，造成平交道遮斷桿毀損」之違規，經警員依行為時之道交條例第 54 條第 1 款¹

¹ 行為時道交條例第 54 條第 1 款規定：「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下

(下稱系爭規定一)規定舉發，並移送交通部公路總局臺中區監理所處理，經該監理所以聲請人有「警鈴已響、閃光號誌已顯示，闖平交道因而肇事」之行為，依系爭規定一、道交條例第 67 條第 1 項（原處分漏載第 1 項，下稱系爭規定二）及第 24 條第 1 項第 4 款（原處分漏載第 1 項第 4 款，下稱系爭規定三）之規定，對聲請人裁處新臺幣 6 萬元、吊銷大貨車駕照、終身不得考領駕駛執照，並應參加道路交通安全講習。聲請人不服，提起行政訴訟，經臺灣南投地方法院 102 年度交字第 40 號行政訴訟判決，認原告之訴無理由駁回，聲請人不服，提起上訴，經臺中高等行政法院 103 年度交上字第 44 號裁定，以上訴未具體表明原判決違背法令，上訴不合法而駁回上訴確定，故本件應以臺灣南投地方法院上開判決為確定終局判決。

二、聲請人聲請釋憲之主張：

聲請人於提起行政訴訟時主張其車輛行經平交道時，逢遮斷桿放下火車通過，聲請人駕駛車輛停在距平交道遮斷桿約 10 公尺左右等候，與其共同等候火車經過者，有 6 台機車及 1 台轎車。待火車通過後，遮斷桿升起，聲請人之車輛較重，起步移動較緩慢，加上車輛前進時，因閃避前機車、轎車先行通過，致其車輛排至最後通行。確定終局判決認定平交道於 16 時 16 分 38 秒列車通過後遮斷桿升起，16 時 16 分 42 秒警鈴再度響起，閃光號誌顯示，16 時 16 分 46 秒聲請人駕駛車輛往前行駛，平交道警鈴持續響 8 秒後，遮斷桿下降動作於 16 時 16 分 51 秒啟動。聲請人主張此時車輛前輪已跨越平交道遮斷桿，後面又有車緊隨，聲請人既無退路，也沒有多餘時間可以思慮，

列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 6 萬元以下罰鍰。因而肇事者，並吊銷其駕駛執照：一、不遵守看守人員之指示，或警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」（該條文係於 101 年 5 月 30 日修正公布，嗣於 105 年 11 月 16 日修正為「汽車駕駛人，駕車在鐵路平交道有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 9 萬元以下罰鍰，並吊扣其駕駛執照 1 年。因而肇事者，吊銷其駕駛執照：一、不遵守看守人員之指示，或警鈴已響、閃光號誌已顯示，或遮斷器開始放下，仍強行闖越。」）

為了火車乘客及自身安全，只得將車輛向前行駛越過平交道，於 16 時 16 分 54 秒至 16 時 17 分 0 秒間闖越平交道並撞毀遮斷桿。

聲請人於釋憲聲請書主張平交道遮斷桿於列車 16 時 16 分 38 秒通過後，緩緩升起，16 分 42 秒警鈴再度鳴響，中間僅間隔 4 秒，而 16 分 51 秒平交道遮斷桿再度降下。遮斷桿升起到降下只有短短 13 秒，不足供大貨車通過，平交道遮斷桿、警鈴、閃光號誌運作，未顧及大貨車載重、起步及通行速度，有致載重大貨車陷於危險處境可能，而認交通管理條例規定不盡完善詳實，且過於僵化，導致法院就聲請人所遭遇之情況無法作出公正合理、且合乎憲法保障人民權益之判決，並因確定終局判決所適用之系爭規定一、二及三而剝奪聲請人之謀生機會，有侵害其受憲法第 15 條保障之工作權、財產權及第 22 條保障之權利之疑義。

三、多件類似案例顯示平交道警報系統之安全疑慮

聲請人主張其通過平交道時，警報解除與警報再次啟動間之秒數不足，致其不得已繼續往前開之情形，並非特例，其他類似案件經法院判決且經媒體報導者不在少數，如下案例均值參考。

- (一) 桃園地院判決吳姓男子案：吳姓男子於 106 年 6 月 16 日 6 時 49 分許，駕駛營業小客車載著家人，行經桃園市中壢區自立新村平交道時，經民眾檢舉強行闖越平交道，被裁處罰鍰新臺幣 49,500 元²。吳姓男子向臺灣桃園地方法院提起行政訴訟，指當時柵欄升起與警鈴間隔僅 1 秒，「應檢討是 1、2 秒空檔根本不該舉起柵欄」。法官勘驗監視器畫面，認火車通過，遮斷器開始升起 1 秒後，警鈴又響起，吳姓男子只能持續往前通過平交道，是吳姓男子主張並未強行闖越平交道，並非無據，並以「其間隔之時間僅短短 1 秒鐘……導致原告於行經該處平交

² 鄭淑婷、許偉勛，平交道柵欄升起 1 秒又鈴響！駕駛收 4 萬 9500 元罰單判撤銷，自由時報，2018 年 6 月 30 日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2474172>（最後瀏覽日期：2019 年 7 月 26 日）

道時，無法即時反應系爭平交道警鈴、燈號、遮斷器作動之情形，造成原告不得已須繼續通過系爭平交道而無法暫停。是以，原告於駕車行經該平交道時，主觀上對其行為將違反平交道之響鈴已響、閃光號誌已顯示或遮斷器開始放下，駕駛人應暫停等待火車通過之義務並無認識或預見之可能，且一般人處於相同情形下，均難以避免發生上開行為之情事，故原告顯然欠缺違反行政法上義務之故意或過失，故依上開行政罰法第7條規定，不予處罰。」³為理由，判決原處分撤銷。該案例「柵欄升起與下次警鈴響僅間隔1秒」與本解釋原因案件柵欄升起與警鈴鳴響間隔僅4秒，有類似情形。臺灣桃園地方法院對吳姓男子作成106年度交字第374號行政訴訟判決，其認事用法兼顧當事人之情境，對本號解釋之併予指明部分極具參考價值。

- (二) 基隆地院判決陳姓男子案：105年2月2日10時53分許，陳姓男子駕駛大貨車行經新北市瑞芳區瑞芳街平交道，因「警鈴已響、閃光號誌已顯示，遮斷器已開始放下，仍強行闖越平交道」之違規行為，被依系爭規定一處罰。陳姓男子提起行政訴訟，由地方法院判決書所附之平交道錄影內容文字敘述可知，陳姓男子於平交道前等待二列火車通過，於錄影畫面時間3分29秒全數通行完畢，而於3分32秒時警鈴停止，3分34秒時系爭平交道之遮斷器全部升起，並開始有車輛和機車通行經過，3分35秒警鈴再度鳴響。基隆地院認定陳姓男子是在警鈴已響、閃光號誌已顯示，甚至遮斷器已開始放下之情況下，仍駕車通過平交道，符合系爭規定一之處罰要件而駁回其訴。陳姓男子以「系爭平交道之遮斷器升起至警鈴又開始響起，僅有1秒之間隔」作為上訴理由之一，遭臺北高等行政法院以難認對原審判決如何違背法令已有具體之指摘，上訴為不合法，

³ 臺灣桃園地方法院106年度交字第374號行政訴訟判決。

駁回上訴確定⁴。本件由法院認定之事實可以得知於前一列車通過後解除警報，至次一列車來臨前警鈴開始鳴響，僅有 1 秒之間隔時間（與前述桃園地院判決吳姓男子案之情形類似），但審理本案之法院並未就此加以考慮，故法院判決結果不同。此案例亦顯示「前次警報解除，至下次警報啟動，僅 1 秒間隔」之案例並非少數，但法院判決結果可能不同。

- （三）新竹地院判決葉姓男子案：葉姓男子於 106 年 8 月 27 日 10 時 52 分許，行經桃園市平鎮區延平路南平交道時，於警鈴響起 8 秒後駛入平交道入口，致平交道欄桿尾端降下打中車輛右後方，葉姓男子倒車而損壞遮斷器，經交通部公路總局新竹區監理所裁處罰鍰新臺幣 34,000 元，永久吊銷駕駛執照，並應參加道路交通安全講習。葉姓男子就原處分中關於「永久吊銷駕駛執照」部分不服，提起行政訴訟。新竹地方法院認為系爭規定一之「肇事」應作限縮解釋，以「本院認為本條文所指之『肇事』，應予限縮解釋，即應限於『涉及與其他人、車（含火車及各種車類）發生事故，或影響其他人、車之通行』者，始屬於此條文之『肇事』，若僅單純涉及現場財產設備之損害，並未造成其他人車之損害或影響其他人車之通行時，應認為不應構成本條所謂之『肇事』，如此解釋，始符合比例原則」⁵為理由，判決原處分關於「永久吊銷駕駛執照」部分撤銷。敗訴之新竹區監理所提起上訴，經臺北高等行政法院 108 年度交上字第 89 號判決駁回上訴確定。

本件判決所審理案件之事實並沒有如本號解釋之原因案件，有兩部列車先後通過平交道之情形，但法院認定「雖原告因疏未注意警鈴及閃光號誌已作動而貿然前行致闖越平交

⁴ 臺灣基隆地方法院 105 年度交字第 38 號行政訴訟判決及臺北高等行政法院 105 年度交上字第 136 號裁定。

⁵ 新竹地方法院 107 年度交字第 76 號行政訴訟判決。

道，其後發現誤闖而倒車，致不符緊急避難之要件，惟審酌原告究係為避免造成可能發生之更大危險，始行倒車駛離平交道，應認原告此行為與惡意違規有別」，亦注意到駕駛人駕車通過平交道時，於時間急迫之下，撞斷遮斷桿，有可能是為避免更大之危險發生。

- (四) 2012 年臺鐵埔心交通事故：發生在 2012 年臺鐵埔心平交道之事故，卡車司機主張列車通過後柵欄升起他才開車經過，但不到 10 秒柵欄又突然放下，整個車斗卡住，根本來不及反應⁶。另有媒體報導指出，「台鐵表示，事故平交道為自動柵欄，短時間起、落兩次，間隔僅 8 秒鐘，疑砂石車未與前車保持淨空肇禍……從電聯車通過、平交道柵欄升桿完成的 8 時 29 分 38 秒，到平交道再次響起警示鈴聲的 8 時 29 分 46 秒，前後僅有 8 秒時間；從警示鈴聲響起到火車撞擊砂石車的 8 時 30 分 18 秒，前後也只有 32 秒時間。」⁷監察院之調查報告指出「……二(二)……防護設施啟動阻斷公路通行長達約 4 分 46 秒後，兩側遮斷桿始上升放行，惟人車僅通行約 14 秒，平交道遮斷桿即因 278 次太魯閣號觸動而再度降下」。由上述報導可見此交通事故之發生因素確實存在二部列車先後通過，遮斷桿升起後，於短時間內警鈴再度鳴響，致卡車卡在平交道之危險情形。
- (五) 媒體報導火車駕駛均認為平交道、路線、號誌等保安設備未提升，因此於 2015 年春節期間曾決定「經過全國 200 多個平交

⁶ 參維基百科 2012 年臺鐵埔心平交道事故 <https://zh.wikipedia.org/wiki/2012%E5%B9%B4%E8%87%BA%E9%90%B5%E5%9F%94%E5%BF%83%E5%B9%B3%E4%BA%A4%E9%81%93%E4%BA%8B%E6%95%85> (最後瀏覽日期：2019 年 7 月 26 日)。

⁷ 參陳舜協，要命 8 秒砂石車疑未淨空肇禍，中央社，2012 年 1 月 17 日，<https://tw.ews.yahoo.com/%E8%A6%81%E5%91%BD%E7%A7%92-%E7%A0%82%E7%9F%B3%E8%BB%8A%E7%96%91%E6%9C%AA%E6%B7%A8%E7%A9%BA%E8%82%87%E7%A6%8D-12222001.html> (最後瀏覽日期：2019 年 7 月 26 日)。

道時，都將降速到時速 60 公里」，可見火車駕駛員亦認平交道有安全顧慮而訴求應減速通過⁸。

四、有關平交道警報系統運作之相關規定

經查平交道預警時間係規定於交通部訂定之「鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則」（下稱設置規則）及交通部臺灣鐵路管理局工務處／電務處於 100 年 1 月編訂之「號誌裝置養護檢查作業程序」（下稱作業程序）。

依設置規則，鐵路平交道依每日交通量及其他標準，分為 4 種，分別訂其設施及防護標準（設置規則第 9 條、第 10 條、第 11 條、第 13 條及第 14 條參照）：

（一）第一種及第二種平交道之警報時間定為 1 分鐘至 2 分鐘

第一種鐵路平交道設遮斷器及警報裝置，並應晝夜派看柵工駐守（設置規則第 14 條第 1 項第 1 款參照）。第二種鐵路平交道設遮斷器及警報裝置，並應每日在規定時間內派看柵工駐守，或僅於列車通過時以人工操作。（設置規則第 14 條第 1 項第 2 款參照）

設置規則第 20 條規定第一種或第二種鐵路平交道看柵工，應於列車或車輛通過鐵路平交道 1 分鐘至 2 分鐘之前，先使附設之手動警報裝置起動後放下遮斷器，並於列車或車輛通過鐵路平交道後，停止警報並開啟遮斷器。故知第一種及第二種平交道之預警時間為 1 分鐘至 2 分鐘。（作業程序第 287 條亦有相同規定）

（二）第三種鐵路平交道未就二列以上列車交會或續行通過平交道之情形，設最低之合理安全間隔時間，顯有缺漏：

第三種鐵路平交道指設自動警報裝置及自動遮斷器，不派看柵工駐守之平交道（設置規則第 14 條第 1 項第 3 款）。

至於警報時間則於作業程序第 280 條規定：「平交道自動警報機，在列車到達平交道前，應有 20 秒以上之警告時間，裝有自動遮

⁸ 黃立翔，台鐵駕駛抗議將減速過平交道，2015 年 2 月 13 日 <https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/855534>（最後瀏覽日期：2019 年 5 月 8 日）

斷機之平交道，其警報時間，不得少於 30 秒，列車未通過平交道前，警告不得停止，遮斷機不得開放。」

由上可知，第一種及第二種平交道，其警報時間為 1 分鐘至 2 分鐘。第三種平交道，其警報時間依作業程序第 280 條之規定，應為 20 秒以上。但是兩列車交會或續行通過平交道時，前一列車通過後，距離次一列車來臨前應有多久之間隔時間，始得於前車通過後升起柵欄，設置規則與作業程序並未規定。

五、目前平交道警報運作方式

依據本院為審理本案，於 108 年 5 月 29 日召開說明會，邀請交通部及臺灣鐵路管理局（下稱臺鐵局）人員至本院。臺鐵局說明目前臺鐵平交道之運作方式大致為：

- （一）目前臺鐵自動平交道設置所作時間的規定，有東、西正線，東正線與西正線列車是個別行駛、個別控制。設置規則並未規定兩部列車先後通過平交道時，前車通過後警報解除與後車來臨前警報啟動應間隔多少時間，係因每輛列車駛至臺鐵局平交道啟動點後觸發平交道設備動作，至駛離平交道後遮斷桿升起完成之防護動作，為一獨立事件。
- （二）兩列車交會時，在第一輛車已進入到警戒區，第二輛車如果後續階段還沒有解除平交道管制的情況下，也進入到警戒區時，平交道兩個是重疊性的時候，平交道必須在兩列車完全通過之後，平交道柵欄才會升起來。若在兩部列車警報時間沒有重疊的情況下，前一列車通過之後警報解除，次一列車再進入警戒區，柵欄才會啟動，才会有柵欄拉起的時間點。
- （三）兩部列車之間平交道升起再放下的間隔時間，目前沒有規定，係因技術上有困難。
- （四）由於臺鐵設備較為傳統，不像高鐵、捷運有數位化設備，加上鐵路車種眾多，各車種車速亦不同，故採取列車偵測的技術，偵測一定區間的列車，偵測點設在特定地點，通常平交道設定

在 1084 公尺以上，東正線和西正線是無法作連接的，確實有困難。

由臺鐵局的說明確認目前平交道警報系統之運作並未就前一列車通過後警報解除，至次一列車來臨前警報啟動，設最低之合理安全間隔時間。

六、由技術層面討論改善平交道安全之資料

經查交通部及專家學者對於如何改善平交道安全曾多有討論，其中與平交道警報系統之運作有關者如下：

- (一)「赴歐洲考察鐵路平交道安全及車站開發業務」為交通部交通事業管理小組於 94 年 12 月出訪英國及西班牙所作之出國考察報告。報告指出英國魯斯罕（Rusham）平交道「……當遮斷桿及其他保安設備因其他列車作用而重新舉起，致使自動關閉程序因遮斷桿必須再次降至最低位置而不足 10 秒時，間歇性紅燈及警音應保持作用。當有其他列車將到達時，警音之頻率應增加……」（報告第 33 頁，計畫表二第二部分第 8 點報告）介紹英國平交道遮斷桿之運作情形，於有其他列車將到達時，規定間歇性紅燈與警音之運作方式。報告的結論指出，臺灣、英國及西班牙三國之平交道比較，臺灣是無整體之平交道政策，無專責機構或部門負責平交道安全⁹，平交道安全的工作是分散於各部門，而且是兼辦。其平交道事故率，以每年每百處平交道死亡人數為例，臺灣是 4.47 人，英國是 0.027 人，西班牙是 0.59 人（報告第 61 頁）。結論是「我國平交道事故遠高於英、西兩國，雖然我國在平交道硬體設備上，如障礙物偵測器及緊急按鈕，遠較兩國為先進，然在軟體之政策、規範及組織方面，均遠遜於該兩國，此點顯示，我國今後平交道安全工作，亟須從以往只重視建設之作為，大幅調整，亦即今後應加強軟體之規劃、建設與管理，以策整體平交道安全」（報告第 61 頁）

⁹ 據報導，臺鐵營運安全處於 2018 年 12 月 11 日成立。

至第 62 頁)。

- (二) 101 年警察大學教授發表「鐵路平交道事故原因探討及防治之初探」¹⁰，指出我國平交道平均事故率最高的是第三類甲種平交道，造成事故的主要是大型拖車、砂石車及大貨車等重車，並指出以下關鍵內容：「駕駛狀態中有 90% 以上之訊息接收是來自於視覺，其餘則是由聽覺或視覺接收」，「聽覺對駕駛人的重要性遠不及視力，且在車內常無法聽清楚車外的狀況。」(報告第 310 頁)。作者在平交道的研究報告中提到駕駛人視覺及聽覺之作用，將駕駛人的行為列入預防平交道事故之研判，極具參考價值。而本案相關的事實是駕駛人視覺上看到遮斷桿升起，但很短時間內警鈴再度鳴響，駕駛人可能依賴視覺而忽略聽覺。
- (三) 交通部於 102 年 6 月提出的「運輸政策白皮書」指出，「平交道事故原因多為公路側駕駛人(如砂石車、大貨車)誤判短時間無車而闖越」(報告第 58 頁)，本席發現交通部不指摘駕駛人不守規定亂闖平交道，而是用比較中性的用語「誤判」，表示有些情境不完全可歸責於駕駛人，可能讓駕駛人產生誤判。交通部所提出之對策為「策略 3、加強改善鐵路平交道之安全防護。行動綱領 2、加強平交道安全管理。推動內容 2、推動鐵路智慧平交道安全控制系統。」(報告附表 4.8)。
- (四) 臺鐵局於 102 年委託中興工程顧問公司公開徵求「智慧平交道安全控制系統與平交道障礙物偵測器」開發廠商，指出「交通部近年來為提昇鐵路平交道安全……分析出『公路駕駛因素』為鐵路列車與公路車輛在平交道上發生撞擊的主因，其中又以公路駕駛人『誤判短時間無車而闖越』(公路車輛駕駛誤判短時間內無列車通過平交道而闖越)……為最關鍵的因素」。招標

¹⁰ 蔡中志、張湘婷，鐵路平交道事故原因探討及防治之初探，101 年道路交通安全與執法研討會，101 年 9 月。

案說明，要求廠商提供之產品應有延時警報的功能。所謂延時警報係指「在平交道警報解除前，若發現另一列車即將接近既設平交道啟動點前 10 秒（或特定時間）內，則原平交道警報不應終止。」

- （五）2018 年 10 月由中興工程顧問公司與國家中山科學院人員共同發表之「鐵路智慧平交道安全控制系統與偵測器研發」¹¹。這篇報告最關鍵的結論是「狀況一：當列車駛離平交道欲解除警報時，反向無來車，需發出解除警報。」「狀況二：當列車駛離平交道欲解除警報時，反向有來車，該車將在 10 秒內到達啟動點，需發出延時警報。」即不解除警報的意思。「狀況三：當列車駛離平交道欲解除警報時，反向有來車，該列車到達啟動點的時間大於 10 秒，需發出解除警報。」（報告第 41 頁至第 42 頁）。測試結果，延時警報有 2% 之誤報率。結論「本計畫初步驗證台灣資通訊產業配合雷射與微波技術，可完成平交道之障礙物偵測、影像傳輸、定時警報與延時警報之初步原型機系統整合技術」（報告第 44 頁）。

綜上資料，可知交通部及臺鐵局已經認知有建立智慧平交道之必要，而智慧平交道控制系統應當包括當前一列車離開後解除警報，不到 10 秒，隨即又有列車即將來臨時，智慧系統應可以偵測到此風險，從而不解除警報。

七、違憲宣告或是合憲併予指明？

本號解釋認為系爭規定一、二及三合憲的理由包括「系爭規定一、二及三之立法目的係為避免汽車駕駛人闖越平交道，以維護交通安全，並保障不特定多數人民之生命權、身體不受傷害之權利與財產權，屬於重大之公共利益，其目的合憲」，認定避免平交道發生事故屬於重大公共利益。由原因案件及上開多件案例可見，現行法規未規

¹¹ 利文廷、吳培瑛、林志平、林根勝，鐵路智慧平交道安全控制系統與偵測器研發，工程，第 91 卷第 5 期，第 33 頁至第 44 頁，2018 年 10 月。

定前一系列通過後解除警報、遮斷桿升起至次一系列來臨前警報啟動之安全間隔時間，致通過此類平交道的汽車駕駛人及乘客與火車駕駛員及乘客均陷入險境。然而本號解釋對於目前警鈴、閃光號誌與遮斷桿之運作，未給予合理安全間隔部分，僅以併予指明之方式要求主管機關檢討改進，未對相關法令之缺乏規定為違憲宣告，本席認為實為可惜。本席認為以宣告違憲方式處理，更能督促主管機關正視此問題而加以改善。

查聲請人雖未主張設置規則或作業程序之具體條文違憲，但於釋憲聲請書主張「交通管理條例規定不盡完善詳實」、「……平交道遮斷桿、警鈴、閃光號誌運作，未顧及大貨車載重起步及通行速度計算考量，有致載重大貨車危險處境可能……」，其意涵應包括爭執設置規則及作業程序對遮斷器、警鈴及閃光燈之作業規範不足且有違憲疑義。次查平交道警報時間亦為確定終局判決所曾調查之事實及作為駁回聲請人主張之依據。確定終局判決引用作業程序第 283 條（判決書誤植為第 291 條）第 1 款規定：「自動遮斷機，應依下列規定調整：1、入口方遮斷機之降下動作，應在警報動作開始後 6 秒至 8 秒後啟動。」故應認作業程序已為確定終局判決所適用，而應可一併納入審查。

本案原因事實應適用的條文應該是作業程序第 283 條第 9 款之規定：「自動遮斷機，應依下列規定調整：……9、列車通過平交道，警鈴停止鳴響、遮斷桿上升，若有交會或續行列車隨即又進入警報區間，啟動警報裝置，警鈴再度鳴響，遮斷桿應繼續上升至垂直位置，經警鈴鳴響 6 至 8 秒後再降下。」該條所涵攝的事實是「列車通過平交道，警鈴停止鳴響，遮斷桿上升，若有交會或續行列車隨即又進入警報區間」之情形，正是本案原因案件之情形，但確定終局判決係引用該條第 1 款為判決，並未引用第 9 款。然而無論引用第 283 條第 1 款或第 9 款而為判決並沒有差別，因為第 9 款與第 1 款均規定遮斷桿應在警鈴鳴響 6 至 8 秒後下降，不論是第 1 款之一般情況或是第 9 款之「有交會或續行列車隨即又進入警報區間」之狀況，並沒有區別。

事實上這也正是本號解釋之原因案件與許多類似案例所顯示問題之所在，即相關行政規定對於前一系列車通過平交道後解除警報，但於相當短的時間內，有交會或續行列車隨即又進入警報區間之情形，未有任何特別之規定以處理如此容易發生危險之情況。此即為法令對人民權益保障不足之情形。如此危險之情況已經導致許多汽車駕駛人因此被認定為闖越平交道，而被處罰鍰及吊銷駕駛執照。本席相信，因此而發生嚴重車禍，導致汽車駕駛人、乘客或火車駕駛員、乘客喪生之案例必然存在。因該法令規範不足，對於通過平交道之不特定多數人之生命權、身體不受傷害之身體權與財產權，均有危害之虞而應為違憲之宣告。本號解釋未為違憲宣告，可能出於種種考慮，如違憲審查之對象是否包括確定終局判決未明文適用之行政法規，以及延時警報之技術是否確實可行等原因，本席雖尊重並支持多數意見，但對未能作成違憲宣告仍感遺憾。

八、結語

「安全是回家唯一的路」，鐵路地下化或高架化應可減少平交道所發生之事故。惟若現實情形保留了鐵路平交道，國家就有致力於設置完善之規範及防護與保障機制之憲法上義務，以確保人民生命、身體及財產之安全。本號解釋作成前，108年7月22日至25日聯合報連續4天以「解鎖臺鐵誤點之謎」專題報導臺鐵的問題。對臺鐵之經營、組織、文化等問題深入檢討，並特別指出南韓國營鐵路以公司化及善用科技而脫胎換骨，與本號解釋之併予指明事項所期待者相同。本號解釋之作成過程驚險，宛如於短時間內闖過平交道，最後以合憲併予指明之方式倖存，但願本號解釋之併予指明事項對於提升我國平交道之安全有所幫助，甚至進而帶動臺鐵全面科技化，不僅為臺灣鐵路運輸提供更好的服務，更讓通過平交道的行人、汽車駕駛及乘客與火車上的駕駛員及乘客之生命與身體安全獲得更多保障。

（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

司法院釋字第七八○號解釋

議」閱覽，網址：<http://cons.judicial.gov.tw/jcc>）

司法院釋字第七八一號解釋

【陸海空軍軍官士官退除給與案】

中華民國108年8月23日

院台大二字第1080022777號

解 釋 文

陸海空軍軍官士官服役條例第3條、第26條第2項第1款、第2款、第3項、第4項前段及第46條第4項第1款規定，無涉法律不溯及既往原則，亦與信賴保護原則、比例原則尚無違背。

同條例第26條第4項規定，與憲法保障服公職權、生存權之意旨尚無違背。

同條例第29條第2項規定，無涉法律不溯及既往原則及工作權之保障，亦未牴觸比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨尚無違背。

同條例第46條第5項規定，與憲法保障財產權之意旨尚無違背。

同條例第47條第3項規定，無違法律不溯及既往原則，與信賴保護原則及比例原則均尚無違背。

同條例第54條第2項規定，與受規範對象受憲法保障之財產權無涉。

同條例第34條第1項第3款規定：「支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之：……三、就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。」與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力。

同條例第39條第1項前段規定：「軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之」，與同條例第26條設定現階段合理俸率之改革目的不盡一致，相關機關應依本解釋意旨

儘速修正，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金，俾符憲法上體系正義之要求。

本件暫時處分之聲請，應予駁回。

解釋理由書

本件聲請人立法委員江啟臣、李鴻鈞、高金素梅等 38 人（下稱聲請人）因行使職權，認中華民國 107 年 6 月 21 日修正公布之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭條例；本解釋理由書所列條文未標明所屬法律者，均係指系爭條例之條文）第 3 條、第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項、第 29 條第 2 項、第 34 條第 1 項第 3 款、第 46 條第 4 項第 1 款、第 5 項、第 47 條第 3 項及第 54 條第 2 項規定（其內容見附件一），變更軍官士官退除給與計算基準、削減退除給與、優惠存款利息（下稱優存利息）、限制退伍除役人員就任或再任而予停俸、以刪減之退除給與作為退休撫卹基金（下稱退撫基金）財源，並溯及適用於已退伍除役人員，違反法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，侵害受規範對象受憲法保障之財產權、生存權、服公職權、工作權及平等權，聲請解釋。又為避免人民權益及公共利益受有不可回復之重大損害，聲請暫時處分。

按立法委員現有總額三分之一以上，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 3 款定有明文。其目的在使少數意見之立法委員，於確信多數立法委員表決通過之法律有違憲疑義時，得向本院提出解釋憲法之聲請，以維護憲政秩序。

查聲請人於立法院就系爭條例修正案之二讀審議程序完成時，於議場公開表示：「錯誤年改！拒絕背書！」後，反對就系爭條例修正案進行三讀審議程序未果，繼而未出席該審議程序（立法院公報第 107 卷第 74 期一冊院會紀錄，第 405 頁至第 406 頁參照），得認聲請人 38 人（按為行為時立法委員總額三分之一）為不贊成多數立法委員所通過系爭條例修正案之少數立法委員。其等確信多數立法委員表

決通過之系爭條例上開規定內容有違憲疑義，於系爭條例通過並經總統公布生效後，向本院聲請解釋，核與大審法第 5 條第 1 項第 3 款規定並無不符，應予受理。

次查，系爭條例第 39 條第 1 項前段規定：「軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之」，雖未經聲請人聲請解釋，惟此規定關涉受規範對象依系爭條例第 26 條規定審定調降後之退除給與，不再隨現役同官階俸級人員調薪而變動，而與系爭條例第 26 條規定具有重要關聯性，爰一併納入審查範圍。

本院依大審法第 13 條第 1 項規定，通知聲請人及關係機關行政院、國防部、國軍退除役官兵輔導委員會（下稱輔導會）、教育部、銓敘部等，指派代表及代理人，於 107 年 12 月 4 日下午針對本案事實爭點部分舉行公開說明會，並於 108 年 6 月 24 日下午行言詞辯論。

聲請人主張系爭條例相關規定違憲，其理由略以：

- 一、憲法增修條文第 10 條第 9 項規定：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」國家對於軍人有給予俸給及退除給與等保障其生活及權益之義務。退除給與為退伍除役人員依其服役期間之有效法令，於退伍除役時產生之法定給付，性質上為財產權，受憲法保障。
- 二、現役軍人與政府間為公法上契約關係。退除給與為契約內容之一部分，屬於遞延工資之給付，政府有依法給予之義務，且為確定既得之財產權。退除給與內容基於審定退伍除役之行政處分而告確定，政府負最後支付保證責任，與軍職人員退撫基金是否瀕臨破產無關。政府財務窘困之抗辯，不得作為削減退除給與之正當理由。追求軍職人員退撫基金永續經營之目的，也難謂符合憲法第 23 條規定之「公益」目的。
- 三、系爭條例第 3 條關於系爭條例用詞定義規定，第 26 條第 2 項第

1 款、第 2 款、第 3 項及第 46 條第 4 項第 1 款，關於變更軍官、士官退除給與計算基準、削減退除給與中之優存利息、月補償金、退休俸規定，溯及適用於已退伍除役人員，違反法律不溯及既往原則，侵害受規範對象之財產權。司法院釋字第 717 號解釋應予變更或補充。

- 四、系爭條例第 26 條第 4 項關於少尉一級本俸及專業加給合計數額（下稱最低保障金額），及原支領金額低於最低保障金額者，不予補足差額之規定，未履行國家對於退伍除役人員有給予退除給與及維持其生活之義務，悖離人性尊嚴，違反憲法保障生存權及服公職權之意旨。
- 五、系爭條例第 26 條第 3 項、第 46 條第 5 項關於每月支領退休俸、優存利息及月補償金合計數額，超過依第 26 條第 2 項規定計算之月退休俸（即法定退休所得上限，下稱天花板）部分，自系爭條例施行日起 10 年內，分年平均調降至無差額止，且於系爭條例施行後第 11 年始返還優惠存款本金規定；第 46 條第 4 項第 1 款關於支領（一次）退伍金者，其（一次）退伍金及軍人保險退伍給付（下稱軍保給付）二者合計之月優存利息，超過最低保障金額之本金部分之優惠存款年利率，自系爭條例施行日起第 1、2 年由原 18% 調降為 12%、第 3、4 年調降為 10%、第 5、6 年調降為 8%，自第 7 年起調降為 6% 之規定，調降過渡期間太短，幅度太大，違反信賴保護原則與比例原則。
- 六、系爭條例第 29 條第 2 項關於提高現役人員退撫基金撥繳費用之基準規定，溯及適用，影響現役人員職業生涯規劃，侵害其受憲法保障之工作權。
- 七、系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款關於就任或再任私立大學專任教師，且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額之軍官、士官，停止領受退休俸或贍養金規定，限制受規範對象之財產權、工作權，並與平等原則有違。

- 八、系爭條例第 47 條第 3 項關於系爭條例修正施行前已依規定領取月補償金者予以結清之規定，違反法律不溯及既往原則、信賴保護原則與比例原則。
- 九、系爭條例第 54 條第 2 項關於以受規範對象依第 26 條第 3 項及第 46 條第 4 項規定扣減退除給與後，每年所節省之退撫經費支出，全數挹注退撫基金規定，與政府因裁軍、募兵政策造成退撫基金缺口，應由政府編列預算填補，負最後支付保證責任規定有違，侵害受規範對象之財產權。
- 十、系爭條例上開規定對憲法法益及公共利益造成全面性、急迫性且難以回復之損害。現有行政救濟保全措施機制，僅為個案救濟管道，且可能發生機關決定或法院裁判歧異情形，又無其他手段足資防免，是就本件聲請有作成暫時處分之必要。
關係機關行政院認系爭條例相關規定並未違憲，略稱：
 - 一、為確保國家安全與國防需要，有單獨為全天候戰備、工時長、具危險性、役期短、退除早、離退率高等職業特殊性之軍職人員設定新退撫制度之必要，並為達成「促進招募、穩定現役、安撫退員」之目的，爰修正系爭條例。
 - 二、配合人口結構、經濟環境之改變，及維護代際正義，調整原有退休制度設計所產生之不合理退除給與，並達成群體間之實質公平，促進退撫制度之永續發展。
 - 三、退除給與請求權、期待權為服公職權衍生之權利，並非遞延工資之給付。退除給與請求權係公法上之請求權，為財產權，其受保障之程度，依其財源來自政府稅收，或基於個人先前給付而有不同之層級化保障。對於繼續性之退除給與法律關係，立法者得於不違反法律不溯及既往原則，且有公益之必要性時，為必要之調整。
 - 四、為因應提撥費率自始不足、實際收益率低於預期，及因國軍實施精簡政策造成之退撫基金重大缺口，除提高退撫基金撥繳費用之

基準、增加政府對退除給與部分之負擔比率（輔導會 70%、退撫基金 30%）外，政府因調降退休所得節省之經費支出，應依預算程序編列挹注基金。另於 10 年期間內，每 2 年編列新臺幣（下同）200 億元，總額 1,000 億元預算，挹注退撫基金，延長基金用罄年限。

- 五、變更退除給與計算基準之俸率（退休所得替代率）與可計年資數。受規範對象原月退休所得，未超過以上開基準計算之金額者，不予調降。超過者，其超過部分，自系爭條例施行日起以 10 年過渡期間，依優存利息、舊制年資退休俸之順位自原退休所得中扣除，並於第 11 年返還優惠存款本金。領取（一次）退伍金者之原優存利息，超過最低保障金額（3 萬 8,990 元）者，其超過之本金部分之年利率，自系爭條例施行日起以 6 年過渡期間，調降至年利率 6% 為止。上開調降同受法定最低保障金額之保障。
- 六、因作戰或因公致傷、身心障礙，或於系爭條例施行前年滿 85 歲以上之校級以下，或原領金額已低於最低保障金額之退伍除役軍官、士官之優存利息退除給與，均不在調降之列。
- 七、限制就任或再任私立大學專任教師，且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額之軍官、士官，停止領受退休俸或贍養金，係為防止發生從政府實際領受雙薪之現象，及提供年輕人較多工作機會之重要公共利益之維護，所採取之必要手段，與平等原則無違。
- 八、系爭條例扣減受規範對象原退除給與等規定，與法律不溯及既往原則、信賴保護原則、比例原則及平等原則無違。司法院釋字第 717 號解釋無變更或補充之必要。

本院斟酌全辯論意旨作成本解釋，理由如下：

壹、軍人退撫制度之沿革

- 一、軍人退撫制度自 48 年起實施，採確定給付制。財源全部由政府

逐年編列預算支應（下稱退撫舊制）。另退伍除役人員就其領取之（一次）退伍金，連同軍保給付，得於指定銀行辦理優惠存款（註 1），優存利息由政府支付，用以維持退伍除役人員之基本生活。

二、政府負擔之退撫舊制優存利息補貼額，隨金融市場利率之持續走低而不斷增加。政府支付退伍除役人員優存利息金額，由 96 年之 169 億餘元，增加至 105 年之 202 億餘元（見附件二）。此增加趨勢因平均餘命之增長，已領優存利息者之續領，及現役具退撫舊制年資之退伍除役者之加入而達高峰。預估優惠存款制度至 144 年自然終止。

三、86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱 86 年服役條例）第 27 條第 1 項規定，以退撫新制年資計算之退除給與之財源籌措方式，由政府編列預算支應之「恩給制」，改為由政府與現役人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用，設立之退撫基金負責支應之「共同儲金制（共同提撥制）」，並由政府負最後支付保證責任（下稱退撫新制）。就依退撫新制年資計算給付之（一次）退伍金與軍保給付，停止適用優惠存款制度。

四、退撫基金提撥費率之設計、預期收益率及實際運作上差距

（一）政府於 62 年間啟動退撫新制之研議，並於 68 年提出精算報告指出，退撫基金財務收支平衡規劃之提撥費率（即最適提撥費率）為 18.97%（見附件三）。但考量政府與現職（役）人員財務負荷能力，建議初期撥繳費用之基準訂於 5%至 7%間，再逐次調整。最適提撥費率與實際提撥費率間之差距，希藉由退撫基金收益補足。

（二）退撫新制訂定之撥繳費用之基準為 8%至 12%（86 年服役條例第 27 條第 2 項參照）。一開始實際提撥費率為 8%，於 91 年、93 年、94 年及 95 年依序調整為 8.8%、9.8%、10.8%及 12%，其後未再調整。依據公務人員退休撫卹基金管理委員會（下稱

退撫基金管理委員會)分別以88年6月底及以91年、94年、97年、100年、103年之年底為精算評價日之退撫基金第1次至第6次精算報告，軍職人員之最適提撥費率依序為21.9%、32%、36.3%、36.74%、39.65%、38.14%(見附件三)。

(三) 退撫基金自96年起至105年止之歷年平均已實現收益率為2.44%(105年公務人員退休撫卹基金統計年報第98頁參照)，且提撥費率若維持在12%，就軍職人員部分，在攤提過去負債基礎下，其退撫基金收支平衡所需年投資報酬率為27.7%(見附件四)。

(四) 為降低推行退撫新制之阻力，除採取不足額提撥之政策外，另採下列措施：(一次)退伍金、退休俸之計算基準，改以現役同官階俸級人員本俸2倍計算(退撫舊制時之退伍金、退休俸計算基準為本俸1倍加930元)，以增加(一次)退伍金、退休俸數額；從優計算軍保給付得辦理優惠存款期間，加上(一次)退伍金數額之提高，使得辦理優惠存款之本金大幅提升；年資補償金之給付，致兼具新舊制年資且舊制年資1年以上至15年之退伍除役人員，月退休俸率均相同且最高，兼具舊制年資16年以上者次之，僅具新制年資者再次之，僅具舊制年資者最低。同一群體間之相同職階、相同服役年資，不同服役時期者，退休所得有顯著之差異(見附件五)。

五、自87年7月起至103年12月止實施4次國軍組織精簡案，現役軍人總員額由45萬2千餘人下降至21萬5千人。大量提早離退，致領取(一次)退伍金者(服現役3年以上未滿20年者)之比例高達75%，領取月退休俸者(服現役20年以上或服現役15年以上年滿60歲者)之比例為25%。又因繳納提撥費用人數與金額顯著下降，軍職人員退撫基金自100年起入不敷出。其於100年至105年支出、收入比，依序為107.3%、118%、141.1%、139.9%、147.4%、161.5%(見附件六)。

貳、系爭條例主要內涵

- 一、設定法定退休所得上限（即天花板）計算基準：（一次）退伍金部分，可計年資數由 35 年延長至 40 年，最高給予 60 個基數。月退休俸部分，變更退休所得計算基準之月退休俸率及採計年資數。服役年資滿 20 年者之月退休俸應核給俸率由原 40% 提升為 55%，年增率 2%，最高可採計年資 40 年，士官最高可達 95%（軍官 90%）。天花板計算基準適用於全體受規範對象，不因其僅具退撫舊制年資、新制年資或兼具新、舊制年資而有不同（第 26 條第 2 項及其附表三參照；附表三見附件七）。
- 二、訂定最低保障金額：系爭條例施行前已退伍除役者，以 107 年 7 月之少尉一級本俸及專業加給合計數額為最低保障金額（即 3 萬 8,990 元，下稱樓地板）規定。受規範對象原月退休所得低於樓地板者，不在調降之列（第 26 條第 4 項、第 46 條第 4 項第 2 款參照）。
- 三、調降月退休所得：優存利息或年資補償金為退除給與，屬於退休所得之一部分。原月退休所得（指月退休俸、月優存利息及月補償金合計數額）低於、等於天花板者，按原核計數額發給，不予調降；超過天花板者，其超過部分應分 10 年逐年調降至天花板為止。天花板低於樓地板時，不予（再）調降（第 3 條第 4 款、第 26 條第 3 項、第 4 項參照）。
- 四、調降月退休所得之扣減順序：以優存利息為扣減之第一順位，退撫舊制年資計算之月退休俸次之，最後為退撫新制年資計算之月退休俸（第 26 條附表四註記 4 參照；附表四見附件八）。
- 五、調降領取（一次）退伍金者之優存利率：領取（一次）退伍金者之（一次）退伍金及軍保給付優存利息，未超過最低保障金額時，以年息 18% 計息；超過時，超過部分相應本金之優惠存款，自系爭條例施行日起第 1、2 年以 12% 計息，第 3、4 年以 10% 計息，第 5、6 年以 8% 計息，第 7 年起依 6% 計息（第 46 條第 4 項參照）。

- 六、不予調降之退除給與：因作戰或因公致傷、身心障礙，或於系爭條例施行前年滿 85 歲以上之校級以下退伍除役軍官、士官之優惠存款，仍照年息 18%計息，不予調降（第 46 條第 4 項第 2 款參照）。
- 七、審定金額之調整：退伍除役後支領之退休俸、贍養金或遺族支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之（第 39 條第 1 項前段參照）。
- 八、提高共同撥繳費用之基準：由原 8%至 12%提高為 12%至 18%（第 29 條第 2 項參照）。
- 九、發還（給）撥繳費用本息：不合發給退除給與之軍官、士官，得申請一次發還其本人已繳付之退撫基金費用本息；繳付退撫基金 3 年以上，除依法不發給退除給與而退伍除役者外，並得同時申請一次發給政府撥繳之退撫基金費用本息（第 29 條第 7 項前段參照）。
- 十、挹注退撫基金：增加政府於系爭條例修正施行後對退除給與部分之負擔比率（輔導會 70%、退撫基金 30%）。因系爭條例之施行而節省之退撫經費支出，經預算程序挹注退撫基金。另於 10 年期間內，每兩年編列 200 億元，總額 1,000 億元預算，挹注退撫基金（第 54 條第 2 項、第 3 項、第 5 項、第 6 項，系爭條例施行細則第 59 條第 3 項、第 4 項參照）。
- 十一、月補償金之結清：系爭條例修正施行前已依規定領取月補償金者，以其核定退伍除役年資、俸級，依退撫新制施行前原領取之規定，計算其應領之一次補償金，扣除其於系爭條例修正施行前、後所領之月補償金後，一次補發其餘額。無餘額者，不再補發（第 47 條第 3 項參照）。
- 十二、拉長本俸採計期間與年資併計：對於現役者，拉長退除給與計算基準之平均本俸採計期間、實施年資保留制，以及年資併計

制（就讀軍校期間、育嬰留職停薪期間）等（第 26 條第 2 項第 2 款、第 29 條第 1 項、第 2 項、第 4 項、第 9 項參照）。

十三、停止領受退休俸或贍養金：軍官、士官就任或再任私立大學專任教師，且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者，停止領受退休俸或贍養金（第 34 條第 1 項第 3 款參照）。

十四、退撫基金之運用及委託經營：應由專責單位進行專業投資，並按季公告收支及運用情形（第 29 條第 11 項參照）。

十五、定期檢討：行政院應會同考試院建立年金制度監控機制，5 年內檢討制度設計與財務永續發展，並於其後定期檢討（第 59 條參照）。

參、本院就審查客體（見附件一）之解釋理由

一、憲法對退伍除役人員之保障、退除給與之性質、受保障之程度與本院審查密度

憲法增修條文第 10 條第 9 項規定：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」係考量軍人對國家負有忠誠義務，並承擔具高度危險性之軍事工作，以保衛國家與人民安全，以及屆齡強制退伍除役之職業特殊性，而由國家提供退伍除役人員適足之生活照顧，以保障其退役後之生活條件與尊嚴。惟此憲法委託之落實，須權衡退伍除役人員適足生活之需求、國家財政資源之有限性、經濟、社會（包含人口結構變遷）等因素，而對國家財政資源為合理分配。就此，代表多元民意及掌握充分資訊之立法者，應有較大之形成、調整空間。系爭條例確實考量此項憲法增修條文之意旨，而對退伍除役人員之退除給與，設有較高樓地板、特殊弱勢者不調降優存利息、編列預算挹注退撫基金等相對有利措施，以示對退伍除役人員之特殊尊重。

憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。軍人為

公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利（本院釋字第455號解釋參照）。所稱退伍金、退休俸之權利，係指軍職人員因服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權。

退除給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退除給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退伍除役人員在職時所提撥，而受不同層級之保障。依退撫新制年資計算之退除給與，由退撫基金支應，其財源主要有三，（1）個人提撥：現職人員依法定比率按月繳納之提撥費用本息，（2）政府提撥：政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息，以及（3）政府補助：政府於（a）退撫基金未達法定最低收益，或（b）退撫基金不足以支應退除給與時，始撥交之補助款項本息。上開由個人提撥、政府提撥及政府補助款，均由退撫基金管理委員會統一管理，按政府別（中央政府、地方政府）、身分別（政務人員、軍職人員、公務人員、教育人員），分戶設帳，分別以收支平衡為原則。基金財務獨立，用途限於退除（撫）給與或與退除（撫）給與相關之支出（公務人員退休撫卹基金管理條例第1條第2項、第3條第1項、第4條第1項、第5條第3項及第8條參照）。又此三態樣之提撥、補助數額得依計算確定，且可由退撫基金中分離。

退除給與中源自上開（1）個人提撥費用本息部分之財產上請求權，基於個人俸給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退除給與如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。

上開（2）關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息部分，為政府履行共同提撥制所應負之法定責任。基於退撫基金財務獨立性，政府依法繳納以65%計算之提撥費用本息，僅得由退撫基金管理委員會依法管理，並支付退除給與或與退除給與相關之支出。政府就

此部分固不得為相異用途之使用，然因其財源源自政府預算，與上開（1）由個人俸給提撥之撥繳費用不同，性質上屬恩給制之範疇。就不合發給退除給與條件之情形，是否發給上開（2）政府提撥之費用本息及其發給要件，立法機關有一定立法形成空間（註2）。至於上開（3）（a）與（3）（b）之財源，與政府就退撫舊制退除給與〔例如以舊制年資計算之月退休俸、（一次）退伍金及優存利息等〕之支付，同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。

二、政府負最後支付保證責任之意涵及其在本解釋之考量

查「由政府負最後支付保證責任」一詞見於軍公教人員之各個退休撫卹法律。82年1月20日修正公布，84年7月1日施行之公務人員退休法第8條第1項規定：「公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之，並由政府負最後支付保證責任。」84年8月2日修正公布，85年2月1日施行之學校教職員退休條例第8條第1項規定：「教職員退休金，應由政府與教職員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之。並由政府負最後支付保證責任。」84年8月11日制定公布，86年1月1日施行之86年服役條例第27條第1項規定：「軍官、士官退伍除役給與，應由政府與現役人員共同撥繳費用，設立基金負責支付之，並由政府負最後支付保證責任。」系爭條例第29條第1項亦明定：「軍官、士官於退撫新制實施後服役年資之退除給與，除本條例另有規定外，應由政府與現役人員共同撥繳費用設立之退休撫卹基金（以下簡稱退撫基金）負責支給；其發生收支不足時，應視國家財政狀況檢討調整提撥費率，並由政府負最後支付保證責任。」（註3）

上開規定所載「由政府負最後支付保證責任」，係為採行「共同提撥制」之退撫新制所設之配套措施。在退撫新制之下，原則上係依

賴基金之運作，以支付退除給與；如基金發生收支不足時，自應有因應之道。

就基金收支不足時所設之因應措施，上開相關規定內容並不全然一致。上開 84 年施行之公務人員退休法、85 年施行之學校教職員退休條例及 86 年服役條例，未特別針對基金收支不足之情形，設相關因應之方式，而規定由政府負最後支付保證責任；在解釋上並未排除於基金收支確有不足時，政府得另採行其他因應措施，包括檢討調整撥繳費用基準、延後退除（休）給與起支年齡、拉長平均本俸（薪）計算期間、調整俸率（退休所得替代率）等開源節流之手段，以增加退撫基金財源、提高支付能力等。復就系爭條例上開規定而言，其要求視國家財政狀況採行「檢討調整提撥費率」之改革選項；由於相較於「調整提撥費率」之下國家所必須付出之額度，國家所承擔之最後支付保證責任更為重大；倘將本條項解釋為，國家無論在任何收支不足之情形均須一律補足基金，而無須兼顧國家財政狀況（特別是財政資源合理分配情形），則此條項之運作，將產生輕重失衡之結果（亦即國家負較輕責任之「調整提撥費率」必須兼顧國家財政狀況，而國家負較重責任之「最後支付保證責任」則無須兼顧國家財政狀況）。

另由共同提撥制之精神而言，其制度設計之原意在使退撫基金以自給自足及財務收支平衡之方式運作（公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條參照）；此係與早期恩給制之下完全由政府以預算支應退撫給付根本差異所在。倘退撫基金於遇到收支平衡之困難時，未先嘗試採行上述開源節流措施，尋求因應，而完全仰賴政府預算支應，將無異回到舊日之恩給制；此反而有悖於共同提撥制之精神。是在共同提撥制之下，國家在以預算支應之前，採行上開調整撥繳費用基準、延後退除（休）給與起支年齡、拉長平均本俸（薪）計算期間、調整俸率（退休所得替代率）等因應基金財務困難之措施，符合制度之本意。從而，上開相關規定所稱「由政府負最後支付保證責任」，由共同提撥制之本旨理解，應指於採行符合信賴保護原則與比例原則之各項開

源節流之相關措施仍無法因應時，為保障退伍除役人員依然領得到調整後之退除給與，由政府以預算適時介入，以維持基金之運作。

綜上，政府負最後支付保證責任意旨在於，於採行開源節流手段仍不足以維持退撫基金收支平衡時，政府應另以預算為撥款補助支應。至於立法者為因應基金收支不足之情形所採行之退除給與改革立法是否違憲，應以諸如信賴保護原則及比例原則予以檢視，而不因上開政府負最後支付保證責任之規定，即逕認立法者所採行其他以因應基金收支不足之改革選項當然違憲。

三、退除給與並非遞延工資之給付

俸給與退休金（退除給與）給付請求權為服公職權所衍生之權利。俸給為在職時執行職務之對待給付，乃本俸、職務加給、專業加給、地域加給、勤務加給等之總和（軍人待遇條例第 2 條、第 3 條第 1 項及第 5 條參照）。由於在職期間確定，俸給總額因而可得確定。退休金（退除給與）為公職人員因服公職而取得之國家對其退休後生活照顧義務之給與。（一次）退伍金、退休俸、優存利息、年資補償金均屬退除給與，其中優存利息係以退撫舊制（一次）退伍金與軍保給付為本金，於退伍除役後因依法辦理優惠存款契約而取得，與俸給無涉。同理，年資補償金為對兼具新舊制年資者為退撫新制之實施而給予具舊制年資 1 年以上未滿 15 年者之補償金，與在職時之俸給無關，亦難謂其屬遞延工資。再者，勞退新制之勞工「個人退休金專戶」，係由雇主於受僱人任職期間，依月提工資分級表，按受僱人之薪資分級，提繳至少以 6% 計算之金額至受僱人個人退休金專戶，受僱人於符合退休條件，始得支領以該提繳金額本金及累積收益總額為限之退休金（勞工退休金條例第 14 條、第 16 條及第 23 條參照），性質上或可解為遞延工資之給付，然軍職人員月退休所得之總額，繫於退休後餘命之長短，二者本質上尚有差異。是退除給與並非遞延工資之給付。

四、第 3 條、第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項前段及第 46 條第 4 項第 1 款規定，無涉法律不溯及既往原則，亦與

信賴保護原則、比例原則尚無違背

(一) 上開規定無涉法律不溯及既往原則

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（本院釋字第 620 號及第 717 號解釋參照）。

退除給與係指軍官、士官退伍除役時之給與（第 3 條第 4 款參照）。一次性之退除給與法律關係，例如請領（一次）退伍金，且未辦理優惠存款之個案，固於受規範對象受領給付時終結；非一次性之退除給與，於完全給付前，該法律關係尚未終結。此由（1）退除給與請求權可能因退伍除役後始發生之事由而停止、喪失、恢復；（2）退伍除役人員經審定後之月退休俸，於系爭條例施行前，應隨現役人員調薪而更動，於系爭條例施行後，得隨消費者物價指數等之變動而調整；（3）於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金等規定（第 34 條、第 36 條第 1 項、第 39 條第 1 項、第 40 條、第 41 條、第 46 條第 3 項，及 86 年服役條例第 25 條、第 34 條、第 35 條參照），皆係建構於繼續性法律關係，可資說明。是對於非屬一次性之退除給與，諸如月優存利息、月補償金、月退休俸，因退除給與法律關係之構成要件事實，在現實生活中尚未完全具體實現，倘新法規變動退除給與內容，且將之適用於新法規施行後仍繼續存在之事實或法律關係，而未調降或追繳已領受之退除給與，即非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則。

查系爭條例規範之退除給與法律關係，跨越新、舊法規施行時期。於系爭條例施行後，始依系爭條例規定之退伍除役要件及所得計

算基準，核定原退休所得是否超過依新基準計算之退休所得。就超過部分，依序以優存利息、舊制年資退休俸、新制年資退休俸之順位核定應扣減額，並據以調降、執行於新法施行後應給付之月退休所得額，不再給付應扣除之差額（第 26 條第 3 項、第 46 條第 4 項第 1 款、陸海空軍退伍除役軍官士官退除給與及保險退伍給付優惠存款辦法第 10 條第 1 項參照）。足見上開規定係將新法規適用於舊法規施行期間內已發生，且於新法規施行後繼續存在之退除給與法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則。本院釋字第 717 號解釋無變更或補充之必要。

（二）上開規定調降原退休所得，與信賴保護原則、比例原則尚無違背

1、調降系爭條例施行前原退休所得係為追求重要公共利益之正當目的

系爭條例修正施行後，退除給與中被扣減之客體為優存利息。僅具退撫新制年資之退伍除役人員之原退除給與，不在扣減之列，其個人提撥費用本息未受不利影響（行政院 108 年 5 月 27 日院臺年字第 1080014121 號復本院函、國防部 108 年 7 月 11 日國資人力字第 1080001743 號復本院函參照）。優存利息之財源全部源自於政府預算，屬恩給制之範疇。是本院就立法者採取之調降手段規定，是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則，應採較為寬鬆之審查標準。

信賴保護原則所追求之法秩序安定，以及現代國家面對社會變遷而不斷衍生之改革需求，必須依民主原則有所回應，兩者同屬憲法保護之基本價值，應予調和。又任何法規皆非永久不能改變，受規範對象對於法規未來可能變動（制定、修正或廢止），亦非無預見可能。立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，在無涉法律不溯及既往原則之情形下，對於人民既存之權益，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。然就授予人民權益而未定有施行期間之舊法規，如客觀上可使受規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變

動。且於變動時，為目的之達成，仍應考量受規範對象承受能力之差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之手段，始無違信賴保護原則與比例原則（本院釋字第 525 號及第 717 號解釋參照）。

查 86 年服役條例有關退除給與規定，未訂有施行期限，施行迄系爭條例修正公布時已逾 20 年，受規範對象據此舊法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴，則其預期舊法規將繼續施行，已非僅屬單純之願望，其信賴利益在憲法上值得保護。惟查：

- (1) 月退休所得中之優存利息，僅就以退撫舊制年資計算之（一次）退伍金及（或）軍保給付之優惠存款本金為支付；年資補償金僅就具退撫新舊制年資之舊制年資 1 年以上未滿 15 年者為給付；退撫舊制年資月退休俸之每一基數以本俸 1 倍加 930 元計付、新制年資月退休俸之每一基數則以本俸 2 倍計付。此因不同年代之退撫制度設計，導致服役年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，月退休所得有顯著之差異。
- (2) 優惠存款制度係因退撫制度實施之始，軍職人員俸給所得偏低，以此本俸為計算基準之退休所得，無以維持其退伍除役後基本生活所需而設立，施行迄今已逾 50 年。政府自 63 年起迄今多次調升軍公教人員待遇，其中自 63 年至 69 年 7 次、70 年至 79 年 8 次、80 年至 88 年每年皆有調升、90 年至 107 年 4 次。又至 85 年底每次調整幅度為 5% 至 20% 不等（除 84 年為 3% 外），86 年以後均為 3%。至 69 年時，軍職人員起薪（見附件九）並未低於與其他行業就業者起薪平均數 6,175 元（註 4）。軍職人員俸給既未持續偏低，則以該本俸為計算基準之退休所得，即難謂仍有無以維持其退休後基本生活所需之情事，從而如概以退休所得過低為由，繼續給予以遠高於市場利率計算之全部優存利息，其合理性基礎已有動搖。
- (3) 優惠存款制度實施之初，係以臺灣銀行 1 年期定存利率之 1.5

倍計付優存利息。優惠存款年利率隨 1 年期定存利率浮動調整，至 72 年固定為 18% 後，1 年期定存利率已經從 72 年 7.55%，降到 90 年 2.95%、99 年 1.16%、105 年 1.07%（註 5）。優惠存款年利率仍維持 18% 不變，導致政府補貼優存利息之負擔越來越沉重。

- （4）年資補償金為退撫新制之實施而給予具退撫新、舊制年資者之年資補償，施行已逾 20 年。年資補償金之給付，使兼具退撫新舊制年資且舊制年資 1 年以上至 15 年者之月退休俸率均相同且最高（對於僅兼具 1 年舊制年資者最有利），兼具舊制年資 16 年以上者次之，僅具新制年資者再次之，僅具舊制年資者最低（見附件五）。此群體間退休所得之不均衡，將因退伍除役人員以退撫新制年資計算之服役年資所佔比例越來越高，以退撫舊制年資計算之服役年資所佔比例越來越低，而更加彰顯。
- （5）因人口結構老化，領取退除給與人數與年數增加，政府以預算支應退撫舊制退除給與持續增加。復因少子化結果，繳納費用者人數愈少，確有因應必要。
- （6）用以支付退撫新制退除給與之退撫基金，因自始提撥費率與收益率不足，加上國軍組織精簡案之施行，其財務收支自 100 年起入不敷出，且將於 109 年用盡（第 6 次精算報告參照）之際，政府適時、適當提高撥繳費用之基準、調降受規範對象之退撫新制退除給與，目的係為維護退撫基金之存續。

綜合上開理由，對原退除給與作適度之調降，係為追求重要公共利益，其目的正當。

2、上開規定採取之調降手段，有助於目的之達成，且未逾必要程度

- （1）以服役年資與本俸二要素，為俸率計算基準，尚屬合理；俸率之設定，有助於系爭條例目的之達成

系爭條例所規定之退休俸，係以本俸乘以 2（即系爭條例施行時，已退伍除役人員或已符合法定支領退休俸條件人員，按 107 年 7 月現

役同官階俸級人員之本俸加 1 倍；系爭條例施行後退伍除役者，以退伍除役生效日，現役同官階俸級人員服役期間最後五分之一年資之本俸平均數加 1 倍）為基數，再乘以服役年資為基礎計算之俸率。是退休俸計算之核心要素為本俸與年資二者。

就本俸之要素而言，系爭條例係以本俸乘以 2 計算，雖未直接將加給部分計算在內，然查現役人員所領取之職務加給、專業加給、地域加給、勤務加給等，為現役人員因擔任並執行該相關職務所為之對待給付；其退伍除役後，因已無此種職務上付出，原造成在職俸給個別差異之各類加給，自不宜作為退休所得計算之基準。而衡酌本俸係依俸給與俸點計算，為現役人員以其所占職位與年資之綜合體現、退撫新制退除給與財源之退撫基金撥繳費率係以本俸加 1 倍計算，以及每月本俸加專業加給之總額約為本俸之 1.6 倍至 1.7 倍，以本俸加 1 倍為計算基礎，對專業加給低於本俸之屬於絕大多數之受規範對象而言，較為有利（註 6）等情，得認系爭條例續採退撫新制實施以來之以本俸加 1 倍作為基數規定，尚屬合理。

就年資之要素而言，系爭條例有關核給月退休俸之俸率基準部分係以服役年資為區分，使退休所得因服役年資與職級，有合理差距。其提高退休俸俸率基準，使服役年資 20 年者之核給俸率為 55%（系爭條例施行前為 40%）、年增率 2%，可計服役年資 40 年，最高俸率士官為 95%，軍官為 90%。依此俸率基準計算，領取月退休俸高於上開基準之受規範對象，經 10 年分期調降差額後，於 117 年 7 月起之法定退休俸俸率，以服役年資 20 年、25 年、30 年、35 年、40 年為序，分別為以 107 年 7 月同官階俸級現役人員本俸 2 倍為計算式分母之 55%、65%、75%、85%、95%（軍官服役年資 40 年者為 90%）（第 26 條參照）；就絕大多數受規範對象而言，換算其實質薪資所得依序約為 64.9%、76.7%、88.5%、100.3%、112.1%（軍官 106.2%）（註 7）。

原每月退休所得，係指舊制年資月退休俸（本俸 $\times$ 1 $\times$ 舊制服役年資俸率加 930 元實物加給，並含月補償金）、新制年資月退休俸（本

俸 $\times 2 \times 2\% \times$ 服役年資)，與月優存利息（以舊制年資計算之軍保給付，依法辦理優惠存款而以年利率 18% 計算之優存利息）之總和，於超過以上開法定退休俸率計算之總額時，予以調降。上開俸率之設定，有助於系爭條例目的之達成。

（2）上開過渡期間、底限與不予調降等規定，核屬適度減緩受規範對象之生活與財務規劃所受衝擊之手段

上開規定除設最低保障金額為扣減底限外，並考量受規範對象承受能力之差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之下列手段：對於領取月退休俸者之原退休所得超過法定退休所得部分，依優存利息、舊制年資月退休俸（含年資補償金）、新制年資月退休俸順位，以 10 年為過渡期間平均調降，至無差額為止，並於第 11 年返還全部優惠存款本金；對於以（一次）退伍金及軍保給付辦理優惠存款，領取之優存利息超過最低保障金額者，就該超過部分相應本金之優惠存款利率，自系爭條例施行日起第 1、2 年以 12% 計息、第 3、4 年以 10% 計息、第 5、6 年以 8% 計息，第 7 年起依 6% 計息，未全數扣除，過渡期間 6 年；對於因作戰或因公致傷、身心障礙，或於系爭條例施行前年滿 85 歲以上之校級以下之退伍除役軍官、士官之優存利息退除給與，不予調降。因此受不利影響之受規範對象人數、平均調降數額，尚屬和緩（見附件十）。

3、小結：第 3 條、第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項前段及第 46 條第 4 項第 1 款規定，與信賴保護原則、比例原則尚無違背

綜上，原對退伍除役人員較為有利之退撫制度有其時代背景，嗣因社會變遷而衍生諸多未必合理之現象，然實非可歸責於受規範對象，且受規範對象對舊法規之繼續施行亦有應受保護之信賴利益。惟基於上開（二）1、2 之理由，上開調降原退休所得之相關規定，對原退除給與作適度之調降係為達成下列目的：（1）平緩服役年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，退休所得之顯

著差異；(2)處理受規範對象繼續領取全部優存利息之不合理性；(3)降低政府因補貼優存利息之財務負擔；(4)因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之下一世代負荷之情形；(5)延續退撫基金之存續，維護退伍除役人員老年經濟安全等。此等目的整體而言，係為追求高於個人信賴利益之重要公共利益，且上開規定已設有適度減緩受規範對象之生活與財務規劃所受衝擊之措施。是所採手段未逾越必要之程度，得認與信賴保護原則、比例原則尚無違背。

五、第 26 條第 4 項規定，與憲法保障服公職權、生存權之意旨，尚無違背

系爭條例第 26 條第 4 項規定：「本條例修正施行前已退伍者，其退休俸之給與，以現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數內涵。但依前項規定調降差額時，不得低於少尉一級本俸及專業加給合計數額。原支領金額低於少尉一級本俸及專業加給合計數額者，按原支領金額支給。」上開最低保障金額之設定，係考量軍職人員職業特殊性與服役年限之限制，並參酌制定在前之公務人員退休資遣撫卹法及公立學校教職員退休資遣撫卹條例關於最低保障金額之規定〔即系爭條例施行時公務人員委任第一職等本俸最高級之本俸額與該職等一般公務人員專業加給合計數額，亦即 3 萬 3,140 元（即 1 萬 4,890 元+1 萬 8,250 元）〕，而採軍官（非士官）之第一階少尉一級之本俸及專業加給合計數額，作為退休所得最低保障金額〔即 3 萬 8,990 元（即 2 萬 380 元+1 萬 8,610 元）〕（註 8），此項金額高於維持退休公教人員之基本生活所需（即編制內委任一職等一級公務人員月俸額，本院釋字第 280 號解釋參照），尚稱合理，與憲法保障服公職權之意旨尚無違背。

按退休所得之計算基準有二：服役年資及依俸級與俸點計算之本俸。此乃在維持退休所得因服役年資與職階產生之差距。原退休所得低於最低保障金額者，或因其服役年資較短，或因其任職時之本俸較低所致，而非因系爭條例所造成。上開後段規定係保障原低於最低保

障金額者之退休所得不被調降，其性質係在保障退伍除役人員之權益，而非不利於其等之規定。又最低保障金額係指經調降差額後之退休所得，不得低於少尉一級本俸及專業加給合計數額（第 26 條第 4 項前段但書參照）。此與最低生活費標準（社會救助法第 4 條參照）之概念有別。是對原退休所得低於最低保障金額者，即使不予補足，亦尚與憲法所保障之生存權無違。

綜上，上開規定，與憲法保障服公職權、生存權之意旨尚無違背。

六、第 29 條第 2 項規定，無涉法律不溯及既往原則及工作權之保障，亦未牴觸比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨尚無違背

系爭條例第 29 條第 2 項規定：「前項共同撥繳費用之基準，按現役人員本俸加 1 倍百分之十二至百分之十八之費率，由政府撥付百分之六十五，現役人員繳付百分之三十五。」係關於共同撥繳費用之基準，由原 8% 至 12%，提高為 12% 至 18% 之規定。

提高共同撥繳費用之基準，固將減少現役人員每月可支配收入額，而限制其財產權，雖會增加現役人員之負擔，然其係於系爭條例施行後，始對未來發生效力，並未溯及適用於過去已完成之撥繳，自無聲請人所指摘之法律溯及適用之情形，亦無聲請人所指侵害受規範對象工作權之問題。

按是否提高及如何提高共同撥繳費用之基準，事涉基金整體財務規劃與國家財政資源分配。就其對現役人員財產權之限制是否違反比例原則之問題，基於財政規劃之專業能力、國家機關之組織與分工及決定作成程序之考量，本院原則上尊重政治部門就此事項所為之決策，採寬鬆標準予以審查。

第 29 條第 1 項規定，依退撫新制年資計得之退除給與，由政府與現役人員按比率共同撥繳費用設立之退撫基金，負責支給。如前所述，此共同提撥制，為收支平衡之財務制度。自該制度實施起，即未依歷次精算報告之意見足額提撥，而長期採取不足額提撥政策，致未能及時挹注退撫基金所需財源；加以退撫基金之投資宜採穩定、保守

而非冒險策略之本質等因素，致退撫新制施行越久，潛藏負債（即學理上所稱之「未提存精算應計負債」）（註9）越增。此可由退撫新制實施以來至105年之6次精算報告指出之最適提撥費率，與實際提撥費率差距持續加大，足資說明。

退撫基金係退撫新制（自86年1月1日起施行）退休所得之財源，退伍除役人員老年經濟生活安全之憑藉，於潛藏負債逐增，基金發生入不敷出，可預見未來發生財務危機時（見附件六、十一），適時調升撥繳費用之基準，以延長基金用盡年限。此基金用盡年限之延長，自屬重要公共利益。

立法者依法定程序將撥繳費用之基準由原8%至12%，提高為12%至18%，除顧及退撫基金財務之逐步健全外，復考量政府與現役人員實際負擔能力，授權由行政院會同考試院，依據國家財政狀況、退撫基金定期財務精算結果，共同釐訂調整提撥費率（第29條第1項、第3項參照）後，逐步調至上限之18%。再與105年第6次精算報告之基金收支平衡之最適提撥費率38.14%（見附件三）相較，系爭條例採取漸進手段，調高撥繳費用之基準至18%，與上述立法目的之達成間，確有合理關聯。

綜上，第29條第2項規定，無涉法律不溯及既往原則及工作權之保障，亦未抵觸比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨尚無違背。

七、第46條第5項規定，與憲法保障財產權之意旨，尚無違背

系爭條例第46條第5項規定：「依第26條第3項規定分10年調降差額者，其優惠存款本金於第11年發還本人，並依第26條第2項標準發給退休俸。」為發還優惠存款本金之時間點規定。

依系爭條例規定，應被調降之原退休所得差額，係依序以優存利息、舊制年資月退休俸（含年資補償金）、新制年資月退休俸之順位扣減。於10年之調降過渡期間，政府仍就上開優惠存款全部本金，繼續支付以小於18%年利率計算之優存利息（陸海空軍軍官士官退除給與及保險退伍給付優惠存款辦法第4條規定參照）。又查並無依系

爭條例第 26 條第 3 項規定分 10 年調降差額之受規範對象，於 10 年調降期間屆至前，優存利息已經全額扣除情形；另受規範對象於 10 年期間屆滿前，得隨時終止優惠存款契約取回優惠存款本金，不再受領相對優惠之利息(國防部 108 年 7 月 11 日國資人力字第 1080001743 號復本院函參照)。是上開第 46 條第 5 項規定於第 11 年自原退休所得扣除全部差額後，始將優惠存款本金全數發還，符合有本金始有孳息原則，與憲法保障財產權之意旨尚無違背。

八、第 47 條第 3 項規定，無違法律不溯及既往原則，與信賴保護原則及比例原則均尚無違背

查依退撫舊制與退撫新制計算之月退休俸基數不同(第 26 條附表一與二參照)，加上現役人員必須依退撫新制繳納提撥費用為退撫舊制所無，為退撫新制之推行並避免具退撫舊制年資未滿 15 年，於退撫新制實施後退伍除役者，減損其月退休俸而設置年資補償金制度。使具新、舊制年資且其舊制年資 1 年以上未滿 15 年者，其舊制年資部分一律補足計算(見附件五)。以其財源而言，上開年資補償金仍屬恩給制之範疇。就其調整，本院應採寬鬆標準，予以審查。

系爭條例第 47 條第 3 項規定：「本條例修正施行前已依規定領取月補償金者，以其核定退伍除役年資、俸級，依退撫新制施行前原領取之規定，計算其應領之一次補償金，扣除其於本條例修正施行前、後所領之月補償金後，一次補發其餘額。無餘額者，不再補發。」使兼具退撫新、舊制年資且已領取月補償金者，於系爭條例施行後，由政府發給依一次年資補償金核計之應領餘額，無餘額者不再補發。上開規定與法律不溯及既往原則尚無違背。

就已選擇領取月補償金之退伍除役人員而言，其對繼續領取月補償金，確有值得保護之信賴利益。惟立法者所採上開補償金之措施，如為追求高於個人信賴利益之正當公共利益，於考量受規範對象承受能力之差異後，採取合理補救措施或訂定過渡期間之條款，以減緩衝擊，即與信賴保護原則及比例原則無違。

如前所述，於系爭條例修正施行後計算、結清月補償金，在於使同一群體中具相同服役年資與職階者之退除給與，不因服役期間之不同而有明顯之差異。其所追求之目的，自屬正當。又上開規定係以一次補償金總額為準，一體適用於各該退伍除役人員，於扣除已領之月補償金後，以一次補發其餘額作為補救措施；無餘額者，不再補發，並未溯及追回超過一次補償金總額之已領取部分，亦均屬合理之緩和手段，且與上述目的之達成間，有合理關聯。是上開規定尚與信賴保護原則及比例原則無違。

又依國防部 107 年 7 月 9 日國資人力字第 1070001907 號函所示，有關月補償金之發放仍依系爭條例第 26 條規定辦理，是上開規定事實上並未執行，併予敘明。

九、第 54 條第 2 項規定，與受規範對象受憲法保障之財產權無涉

系爭條例第 54 條第 2 項規定：「軍官、士官退除所得依第 26 條第 3 項及第 46 條第 4 項規定扣減後，每年所節省之退撫經費支出，應全數挹注退撫基金，不得挪作他用。」為節省退撫經費之支出，應全數挹注退撫基金之規定。

同法條第 3 項課予政府以編列預算之方式，將等同於依系爭條例規定之扣減退除給與支出額，全數挹注退撫基金之義務。亦即政府將其原屬於恩給制部分退除給與之支出額，依預算程序轉入退撫基金，並未減少政府對於退除給與應負之責任。上開以預算挹注退撫基金規定之目的，在於提高退撫基金長期支付能力及永續經營可能性，以保障退伍除役人員老年經濟生活之安全。就此部分而言，與受規範對象之財產權無涉。

十、第 34 條第 1 項第 3 款規定與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力

按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。又法規範是否符合平等原則之要求，其

判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，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 593 號、第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 760 號及第 764 號解釋參照）。

系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款規定：「支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之：……三、就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。」係以受規範對象就任或再任私立大學專任教師及支領超過其所定數額之薪酬為由，而停止其原得領受之退休俸或贍養金，顯係以受規範對象是否就任或再任私立大學專任教師及支領超過其所定數額之薪酬為分類標準，而直接限制受規範對象之財產權；因退伍除役人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇。綜合考量上開規定之分類標準及其差別待遇所涉之權利類型，本院就此應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，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。

查上開規定之立法目的，在於防止出現支領退休俸或贍養金之軍官、士官，就任或再任受有政府獎補助私立大學專任教師領取薪酬，而發生從政府實際領受雙薪之現象，以及提供年輕人較多工作機會（立法院公報第 107 卷第 74 期一冊院會紀錄第 341 頁、立法院公報第 105 卷第 82 期委員會紀錄第 364 頁至第 402 頁、考試院 108 年 5 月 10 日考臺組貳字第 1080003710 號復本院函所檢附銓敘部說明資料參照）。此二目的均係為追求重要公共利益。

惟就其手段而言：

- 1、系爭條例於 107 年 6 月 21 日修正公布，依 106 年 11 月 23 日修正發布之教育部獎勵補助私立技專校院整體發展經費核配及申請要

點第9點第5款第3目、107年1月30日修正發布之教育部獎勵私立大學校院校務發展計畫要點第8點第1款第1目、104年6月10日修正公布施行之學校法人及其所屬私立學校教職員退休撫卹離職資遣條例第8條第8項等規定，私立大學不得使用獎補助經費支付領有退休俸或贍養金之軍官、士官就任、再任薪資，政府亦不負擔其等就任或再任私立大學專任教師之退撫儲金等，足見政府對於私立學校之獎補助經費，原則上不致發生退休軍職人員就任或再任私立大學專任教師時，從政府直接領受雙薪之問題。且縱認政府對私立大學之補助亦可能構成對退伍除役人員就任或再任私校專任教師薪資之實質給付，致其有從政府實際上領受雙薪之顧慮，然查教育部依私立大學現有規模、政策績效及助學措施核發之補助經費，或依辦學特色與行政運作核發之獎勵經費（獎勵私立大學校院校務發展計畫要點）金額，於各大學間存有重大差異（以108年度為例，由最高之1億6,314萬餘元至最低之50萬元），甚有自願放棄獎補助之私立大學（見附件十二），可見並非所有就任或再任私立大學之專任教師者，都會發生上述從政府實際領受雙薪之問題。是上開規定未區分該私立大學是否受有政府獎補助，或獎補助金額是否足以支付專任教師薪資，即以防止受規範對象從政府實際領受雙薪為由，一律停止就任或再任私立大學專任教師領有超過上開規定金額薪酬之受規範對象，領受退休俸或贍養金，其所採分類標準顯然涵蓋過廣，尚難謂與防止從政府實際領受雙薪目的之達成間具有實質關聯。

- 2、政府給予獎補助之對象，並未限於私立大學。政府對於其他私人機構亦得依法提供獎勵、補助或稅捐之減免，例如為協助、促進產業創新活動，提升產業競爭力，給予計畫獎補助款，或准予抵減營利事業所得稅稅額，且明定獎補助款得用於該相關計畫之人事費用（例如產業創新條例第9條、第10條、經濟部協助產業創新活動補助獎勵及輔導辦法第4條、第10條參照）。然上開規定

對於同樣受有政府獎補助之其他私人機構擔任全職之受規範對象，並未停止其繼續領受退休俸或贍養金。故任職於同受政府獎補助之私人機構之受規範對象，將因其係任職於私立大學或其他私人機構，而受有是否停發退休俸或贍養金之差別待遇。就避免政府實際支付雙薪、提供年輕人較多工作機會等目的之達成而言，上開規定所採之分類標準，亦顯然涵蓋過窄，尚難謂具有實質關聯。

- 3、再者，各級私立學校均得依法定程序向政府申請獎補助，並不限於私立大學。又私立大學或大學以外各級私立學校之專任職務有行政職或教職，兩者均可能由領有退除給與之軍官、士官擔任。上開規定僅限制在私立大學領有超過上開規定薪酬之專任教師支領退除給與，而不及於在大學以外之私立學校擔任教師或於任何私立學校擔任行政職務之退伍除役人員，就上述二立法目的之達成而言，亦屬顯然涵蓋過窄之分類標準，尚難謂具有實質關聯。
- 4、況退伍除役人員本得自由選擇領取（一次）退伍金或月退休俸，二者僅有領取方式之差異，然其本質上均為退除給與，則無不同。上開規定僅限制支領月退休俸或月贍養金之軍官士官支領退除給與，而不及於領取（一次）退伍金者，其分類標準，顯然涵蓋過窄，亦尚難謂具有實質關聯。

綜上，上開停止就任或再任私立大學有一定數額薪酬專任教師之受規範對象，領受退休俸或贍養金規定，與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力。

至未來立法者如為提供年輕人較多工作機會而擴大限制範圍，將全部私立學校或私人機構之職務均予納入，或為促進中高齡再就業，改採比例停發而非全部停發以緩和不利差別待遇之程度，或採取其他適當手段，立法者固有一定形成空間，然仍應符合平等原則，自屬當然。

十一、第 39 條第 1 項前段規定與系爭條例改革初衷不盡一致，相關

機關應依本解釋意旨儘速修正，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金，俾符憲法上體系正義之要求

系爭條例第 39 條第 1 項前段規定：「軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之」。查軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，係基於俸率與本俸計算。俸率部分依據服役年資設定（第 26 條附表三參照）。本俸部分，於系爭條例施行前已退伍除役者，依系爭條例施行日（107 年 7 月 1 日）現役同官階俸級人員本俸 2 倍計算；於系爭條例施行後退伍除役者，以退伍除役生效日前之服役期間最後五分之一年資之本俸平均數 2 倍計算，均不再隨現役人員待遇調整而更動（註 10）。為貫徹系爭條例第 26 條設定現階段合理俸率（退休所得替代率）之改革目的，國家自有維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，不隨時間經過而產生實質減少之義務（系爭條例施行細則第 48 條、勞工保險條例第 65 條之 4、公教人員保險法第 31 條參照）。上開規定並未對相關機關課以依消費者物價指數調整退休俸、贍養金及遺屬年金之義務，與系爭條例改革初衷不盡一致。相關機關應依本解釋意旨儘速修正上開規定，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金，俾符憲法上體系正義之要求。

肆、暫時處分之聲請應予駁回

本案業已作成解釋，核無暫時處分之必要，聲請人暫時處分之聲請，應予駁回，併予敘明。

附註：

註 1：國防部 47 年 7 月 14 日鐘鉞字第 366 號令頒行「陸海空軍退除役軍官退除役金優惠儲蓄存款辦法」使退除役金得辦理優惠存款。國防部 53 年 6 月 1 日（53）法甲字第 10 號令公佈「陸海空軍退伍除役軍官及士官士兵退伍金優惠儲蓄存款辦法」，使退伍金及軍保給付均得辦理優惠存款（銓敘部退撫司就 100 年 2 月 1 日重新訂定「退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法」之說帖第 1 頁參照，網址：<https://www.mocs.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=701&Page=3394&Index=2>，最後瀏覽日期：108 年 8 月 23 日）。現行規定為國防部 107 年 6 月 25 日國規委會字第 1070000109 號令訂定發布，同年 7 月 1 日施行之「陸海空軍退伍除役軍官士官退除給與及保險退伍給付優惠存款辦法」。

註 2：根據系爭條例第 29 條第 7 項規定，不合發給退除給與條件之軍職人員，若繳付退撫基金 3 年以上，得同時申請一次發給政府撥繳之退撫基金費用本息；然公務人員退休資遣撫卹法第 9 條及公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 10 條，則無類似規定。

註 3：類似規定參見：

- 一、軍人撫卹條例第 21 條第 1 項前段規定：「軍人撫卹金應由政府與軍人共同撥繳費用建立之退休撫卹基金（以下簡稱退撫基金）支付之，並由政府負最後支付保證責任。」
- 二、志願士兵服役條例第 8 條第 1 項規定：「志願士兵退除給與及撫卹金，由政府與現役人員共同撥繳費用，設立基金負責支付之，並由政府負最後支付保證責任。」
- 三、國民年金法第 49 條規定：「本保險之財務，由政府負最後支付責任。」

註 4：總統府國家年金改革委員會網站之 Q&A 及文宣-年金改革一頁書 PDF 檔第 3 頁，網址：<https://pension.president.gov.tw/cp.aspx?n=29DC618F37CE7E74&s=A13E1064AD055167> 參照（最後瀏覽日期：108 年 8 月 23 日）。

註 5：同註 4。

註 6：實質薪資於公務人員係指「本俸加專業加給」，教育人員為「本薪加學術研究加給」。本俸占實質薪資所得之比率：公務人員平均約 59%〔簡任 12 功 4(800 俸點)58%、簡任 10 功 5(780 俸點)61%、簡任 10 功 3(730 俸點)60%、薦任 9 功 7(710 俸點)63%〕。教育人員平均約 56.7%（教

50 俸點之教師 61%、等同公務員 710 俸點之教師 64%、等同公務員 460 俸點之教師 57%)。軍人部分，上校 12 級（年資 28 年）約 57.2%、中校 12 級約 55.2%、少校 12 級約 55.4%、一等士官長 20 級（年資 35 年）約 56.4%、上士 12 級（年資 30 年）約 48%、中士 12 級（年資 20 年）約 45.6%。未擔任主管職務之大部分公教人員實質薪資平均約是本俸的 1.6 倍至 1.7 倍，因此以本俸 2 倍作為分母計算退休所得替代率比較低，以實質薪資換算之所得替代率則比較高。年資較長之少數軍職人員之實質薪資所得替代率，會有超過 100%之情形（資料來源：總統府國家年金改革委員會網站之 Q&A 及文宣：年金改革一頁書 PDF 檔，第 4 頁，網址：<https://pension.president.gov.tw/cp.aspx?n=29DC618F37CE7E74&s=A13E1064AD055167>，最後瀏覽日期：108 年 8 月 23 日。本院 107 年 12 月 4 日就陸海空軍軍官士官服役條例舉行公開說明會之行政院書面補充資料第 2 頁，及本院 108 年 5 月 15 日就公務人員退休資遣撫卹法、公立學校教職員退休資遣撫卹條例舉行公開說明會之行政院說明資料第 8 頁參照）。

是以本俸 2 倍為分母計算之退休所得替代率，換算後之實質薪資所得替代率〔再乘以約 1.18 倍(2/1.7)、或 1.21 倍(2/1.65)、或 1.25 倍(2/1.6)〕。如下表所示：

年資		20 年	25 年	30 年	35 年	40 年	
117 年 7月1日 起	法定退休所得替代率 (系爭條例第 26 條附表三)	55%	65%	75%	85%	90% (軍官)	95% (士官)
	實質薪資所得替代率(×1.18)約	64.9%	76.7%	88.5%	100.3%	106.2%	112.1%
	實質薪資所得替代率(×1.21)約	66.55%	78.65%	90.75%	102.85%	108.9%	114.95%
	實質薪資所得替代率(×1.25)約	68.75%	81.25%	93.75%	106.25%	112.5%	118.75%

註 7： 同註 6。

註 8： 國防部於本院 107 年 12 月 4 日公開說明會之說明：「有關軍職人員『最低保障金額』之設計，係參酌公、教人員採『最低階公務人員委任第一職等本俸與專業加給合計數額』方式，並考量軍職人員需 24 小時全天候執行戰備，且隨時待命救援各種無預警災害或意外，工作時間長、具危險性等服役特性，同時受『服役年限』之限制，工作權保障時間較短，退伍時青壯仍需承擔家計重任，故採最低階軍官少尉一級之本俸及專業加給合計數額，作為最低保障金額，以維繫領俸退伍軍人基本生活之保

障。」。

註 9：未提存精算應計負債（Unfunded Actuarial Accrued Liability）一詞，係指將精算應計負債，扣除已提存基金資產後之金額；即精算負債大於退休基金資產之數額。隨著時間推移而呈現之隱藏性負債，未來會轉化成財政支出之一部分（第 6 次精算報告，第 87 頁參照）。

註 10：系爭條例第 39 條立法理由三：「查現行軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金均係伴隨現職待遇調整而調整，除衍生退伍所得與在職人員待遇相近之不合理現象外，亦造成退撫基金長遠負擔及繳費義務與給付權利之不對等情形，爰參 106 年 8 月 9 日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法第 67 條規定，明定軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領遺屬年金調整機制。至所列舉國家整體財政狀況及經濟環境、消費者物價指數、退撫基金財務盈虧與否等條件，必須綜合考量衡酌調整幅度，及經詳慎之程序研商後始為妥適，爰授權於本條例施行細則訂定相關細部執行規範，以利執行。」。

大法官會議主席	大法官	許宗力				
	大法官	蔡烱燉	陳碧玉	黃璽君	羅昌發	
		湯德宗	黃虹霞	吳陳銀	蔡明誠	
		林俊益	許志雄	張瓊文	黃瑞明	
		詹森林	黃昭元			

附件一

本解釋審查客體

陸海空軍軍官士官服役條例（107年6月21日修正公布，除第26條、第37條、第45條、第46條自107年7月1日施行外，其餘條文，自107年6月23日施行）

第 3 條

本條例用詞，定義如下：

- 一、軍官：指常備軍官、預備軍官。
- 二、士官：指常備士官、預備士官。
- 三、退撫新制：指中華民國86年1月1日起實施之軍職人員退撫制度。
- 四、退除給與：指軍官、士官退伍除役時之給與，包含下列項目：
 - （一）退伍金。
 - （二）退休俸。
 - （三）贍養金。
 - （四）退除給與其他現金給與補償金。
 - （五）政府撥付之退撫基金費用本息。
 - （六）生活補助費。
 - （七）勳獎章獎金。
 - （八）身心障礙榮譽獎金。
 - （九）優惠存款利息（以下簡稱優存利息）。
- 五、遺屬年金：指遺族依本條例得支領之軍官、士官原領退休俸或贍養金之半數。
- 六、俸給總額慰助金：指按退伍人員退伍當月所支下列項目之合計數額計算：
 - （一）本俸。
 - （二）專業加給。

(三) 主管職務加給。

七、支給機關：指退伍除役軍官、士官具退撫新制施行前服役年資者，其退除給與，以國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）為支給機關；具退撫新制施行後服役年資者，以輔導會及公務人員退休撫卹基金管理委員會為支給機關。

第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項

(第 2 項)

本條例修正施行後退伍金、退休俸或贍養金給與基準如下（如附表三）：

(第 1 款)

一、退伍金：以退伍除役生效日，現役同官階俸級人員之本俸加 1 倍為基數，每服役現 1 年，給與一點五個基數。其退伍年資未滿 1 年之畸零月數，按畸零月數比率計給；未滿 1 個月者，以 1 個月計。

(第 2 款)

二、退休俸：以退伍除役生效日，現役同官階俸級人員服役期間最後五分之一年資之本俸平均數加 1 倍為基數，其年資以月計算，畸零日數不予採計，換算後取整數月。服役滿 20 年者，應核給俸率百分之五十五，其後每增加 1 年增給百分之二，但軍官核給俸率以不超過百分之九十為限，士官核給俸率以不超過百分之九十五為限。其退伍年資未滿 1 年之畸零月數，按畸零月數比率計給；未滿 1 個月者，以 1 個月計。

(第 3 項)

依本條例修正施行前給與基準計算之每月支領退休俸、優存利息及月補償金合計數額，未超過依本條例修正施行後給與基準計算之退休俸者，按原核計數額發給；超過者，其二者間之差額自施行日起 10 年內，分年平均調降至無差額止，調降方式如附表四。

(第 4 項)

本條例修正施行前已退伍者，其退休俸之給與，以現役同官階俸級人員之本俸加 1 倍為基數內涵。但依前項規定調降差額時，不得低於少尉一級本俸及專業加給合計數額。原支領金額低於少尉一級本俸及專業加給合計數額者，按原支領金額支給。

第 29 條第 2 項

前項共同撥繳費用之基準，按現役人員本俸加 1 倍百分之十二至百分之十八之費率，由政府撥付百分之六十五，現役人員繳付百分之三十五。

第 34 條第 1 項第 3 款

支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之：

三、就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。

第 39 條第 1 項前段

軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之。

第 46 條第 4 項第 1 款、第 5 項

（第 4 項第 1 款）

退撫新制施行前符合支領退伍金或贍養金者，其退伍金與軍人保險退伍給付之優惠存款利率，依下列規定辦理：

一、退伍金與軍人保險退伍給付合計之每月優存利息高於少尉一級本俸及專業加給合計數額者：

（一）少尉一級本俸及專業加給合計數額之優存利息相應之本金，以

年息百分之十八計息。

(二) 超出少尉一級本俸及專業加給合計數額之優存利息相應之本金，其優存利率依下列規定辦理：

1. 自施行日起第 1 年至第 2 年，年息百分之十二。
2. 自施行日第 3 年起至第 4 年，年息百分之十。
3. 自施行日第 5 年起至第 6 年，年息百分之八。
4. 自施行日第 7 年以後，年息百分之六。

(第 5 項)

依第 26 條第 3 項規定分 10 年調降差額者，其優惠存款本金於第 11 年發還本人，並依第 26 條第 2 項標準發給退休俸。

第 47 條第 3 項

本條例修正施行前已依規定領取月補償金者，以其核定退伍除役年資、俸級，依退撫新制施行前原領取之規定，計算其應領之一次補償金，扣除其於本條例修正施行前、後所領之月補償金後，一次補發其餘額。無餘額者，不再補發。

第 54 條第 2 項

軍官、士官退除所得依第 26 條第 3 項及第 46 條第 4 項規定扣減後，每年所節省之退撫經費支出，應全數挹注退撫基金，不得挪作他用。

附件二

政府自 96 年至 105 年之優惠存款利息負擔金額表

單位：千元

年度	政府負擔					
	軍職人員	公務人員	政務人員	教育人員	中央資深民代	合計(A)
96	16,988,652	42,186,563			75,046	59,250,262
97	16,971,639	40,562,911			64,149	57,598,700
98	18,916,749	18,750,341	188,847	26,381,244	57,635	64,294,816
99	19,295,011	19,272,276	188,848	26,825,928	48,026	65,630,089
100	19,277,410	19,675,827	177,044	27,064,249	41,201	66,235,732
101	19,449,081	19,820,503	165,966	26,950,471	29,909	66,415,930
102	19,723,988	17,837,668	164,031	29,345,955	20,798	67,092,440
103	19,898,995	18,027,614	162,642	29,390,821	15,422	67,495,494
104	19,968,210	18,246,477	169,705	29,430,278	12,945	67,827,615
105	20,266,464	18,714,515	170,925	29,868,648	9,905	69,030,457

資料來源：

老年經濟安全制度專刊，第 3 期，國家發展委員會人力發展處編著，106 年 12 月，頁 91，表 1.3.11。

附件三

退撫基金最適提撥費率、法定撥繳費用基準、實際提撥費率對照表

精算評價日	公務人員		教育人員		軍職人員		軍、公、教人員	
	最適提撥費率	法定撥繳費用基準	最適提撥費率	法定撥繳費用基準	最適提撥費率	法定撥繳費用基準	實際提撥費率	適用時間之起點
制度規劃之初	13.55%	8%-12%	13.55%	8%-12%	18.97%	8%-12%		
第 1 次精算 (88 年 6 月底)	15.50%	8%-12%	17.90%	8%-12%	21.90%	8%-12%	8%	84/7/1 (公) 85/2/1 (教) 86/1/1 (軍)
第 2 次精算 (91 年底)	26.40%	8%-12%	28.60%	8%-12%	32.00%	8%-12%	8.80%	91/1/1
第 3 次精算 (94 年底)	31.10%	8%-12%	33.10%	8%-12%	36.30%	8%-12%	9.80%	93/1/1
第 4 次精算 (97 年底)	40.66%	12%-15%	42.32%	8%-12%	36.74%	8%-12%	10.80%	94/1/1
第 5 次精算 (100 年底)	42.65%	(99/8/4 修正； 100/1/1 起施行)	47.77%	8%-12%	39.65%	8%-12%	12%	95/1/1
第 6 次精算 (103 年底)	36.98%		41.18%	8%-12%	38.14%	8%-12%		

資料來源：銓敘部 105 年 8 月 25 日於總統府國家年金改革委員會第 10 次會議報告提出之「軍公教人員退撫改制之過渡措施補充說明」

第 8 頁 (網址：<https://pension.president.gov.tw/cp.aspx?n=A78DD0CC73F324FD&s=8BFFEC3F86D5502A>) 製作 (最後瀏覽日

期：108 年 8 月 23 日) 參照。

附件四

基金財務均衡之目標報酬率表

	公務人員	教育人員	軍職人員
攤提過去負債基礎下 維持 12%提撥率 應達成投資報酬率	10.6%	12.1%	27.7%
不攤提過去負債基礎下 維持 12%提撥率 應達成投資報酬率	7.5%	7.9%	13.1%

資料來源：

公務人員退休撫卹基金管理委員會第 6 次精算報告書，105 年 2 月，
第 186 頁。

附件五

支領 86 年服役條例第 38 條第 1 項月補償金所得差異表（以服役年資 30 年為例）

退撫舊制年資及給與	第 38 條第 1 項補償金 ^{附註}		退撫新制年資及給與		年資及月退休俸率總計	
	90%	無	無	無	30 年	90%
30 年		無		無	30 年	90%
16 年	76%	無	14 年	56% (28%×2)	30 年	132%
15 年	75%	無	15 年	60% (30%×2)	30 年	135%
10 年	50%	5% (2.5×2)	20 年	80% (40%×2)	30 年	135%
5 年	25%	10% (5×2)	25 年	100% (50%×2)	30 年	135%
1 年	5%	14% (7×2)	29 年	116% (58%×2)	30 年	135%
無	無	無	30 年	120% (60%×2)	30 年	120%

附註：

86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例第 38 條第 1 項規定：

「軍官、士官在本條例施行前，已有之現役年資未滿 15 年，於本條例施行後退伍除役，擇領退休俸者，另按未滿 15 年之年資為準，依左列規定，擇一支給補償金：

一、每減 1 年，增給半個基數之一次補償金。

二、每減 1 年，增給基數百分之 0.5 之月補償金。」

資料來源：

依據銓敘部年金改革知多少臉書專頁之表格（網址：<https://www.facebook.com/retire.mocs.gov.tw/photospcb.1656268617960395/16562686534627070/?type=3&theater>）及銓敘部 105 年 8 月 25 日國家年金改革委員會第 10 次會議提出之「軍公教人員退撫改制之過渡措施補充說明」第 13

頁（網址：<https://pension.president.gov.tw/cp.aspx?n=A78DD0CC73F324FD&s=8BFFEC3F86D5502A>）製作（最後瀏覽日期皆為 108 年 8 月 23 日）。

附件六

96 年至 105 年退撫基金收支概況表

單位：億元

年度	96	97	98	99	100	101	102	103	104	105
公務人員	支出	87.7	101.6	116.0	137.6	167.5	202.7	236.2	269.9	347.0
	收入	256.1	258.1	264.1	271.7	272.9	276.7	278.3	279.7	277.8
	支/收 (%)	34.3	39.3	43.9	50.6	61.4	73.2	84.9	96.5	109.8
教育人員	支出	105.3	115.8	127.0	140.5	159.9	183.1	204.9	224.5	249.3
	收入	201.9	206.6	205.9	207.3	211.9	215.7	217.7	219.8	220.2
	支/收 (%)	52.2	56.0	61.7	67.8	75.4	84.9	94.1	102.1	113.2
軍職人員	支出	62.4	66.0	63.7	77.3	98.7	115.7	136.2	135.9	144.9
	收入	75.9	79.9	84.2	89.0	92.0	98.1	96.6	97.2	98.3
	支/收 (%)	82.3	82.5	75.6	86.8	107.3	118.0	141.1	139.9	147.4
合計	支出	255.5	283.3	306.7	355.4	426.0	501.5	577.3	630.2	785.8
	收入	533.9	544.7	554.2	568.1	576.8	590.5	592.5	596.6	597.3
	支/收 (%)	47.9	52.0	55.3	62.6	73.9	84.9	97.4	105.6	117.3
提撥率(%)	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12
調薪(%)	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-
參加人數(人)	603,034	612,755	629,903	640,082	631,690	627,163	622,197	624,993	629,566	634,666

備註：上表網底部分係顯示各基金入不敷出之起始年度。

資料來源：

老年經濟安全制度專刊，第 3 期，國家發展委員會人力發展處編著，
106 年 12 月，頁 86，表 1.3.7。

附件七

系爭條例第 26 條附表三

本條例修正施行後退伍金、退休俸及瞻養金給與基準表（第二十六條附表三）					
現役年資	給與基準			瞻養金	說明
	退伍金 (基數)	退休俸 (俸率)			
		軍官	士官		
一				以現役同官階人員之本俸加一倍為基數，給與百分之五十	一、退伍金： (一)給與條件：服現役三年以上者。 (二)基數計算基準：以退伍除役生效日，現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數。 (三)給與基準：每服現役一年，給與一點五個基數，最高給與六十個基數。其退伍年資未滿一年之時零月數，按時零月數計給；未滿一個月者，以一個月計。
二					二、退休俸： (一)給與條件： 1.服現役二十年以上者。 2.服現役十五年以上，年滿六十歲者。 (二)基數計算基準：以退伍除役生效日前最後五分之一年資之本俸平均數加一倍為基數，其年資以月計算，時零日數不予採計，換算後取整數月。另本條例修正施行前已退伍者，以現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數內涵；又現役已符合法定支領退休俸條件或退撫新制施行前、後依第十五條第三款、第四款規定退伍者，以退伍時官階俸級人員之本俸加一倍為基數內涵。
三	4.5				(三)給與俸率：服役滿二十年者核給俸率百分之五十五，其後每增加一年增給百分之二，但軍官核給俸率以不超過百分之九十為限，士官核給俸率以不超過百分之九十五為限。其退伍年資未滿一年之時零月數，按時零月數比率計給；未滿一個月者，以一個月計。
四	6				(四)志願改支退伍金者，從其志願，經審定生效後，不得變更。
五	7.5				三、瞻養金： (一)給與條件：在現役期間，因作戰或因公致傷、身心障礙，經檢定不堪服役，合於國軍退除役官兵身心障礙就養基準者。
六	9				(二)基數計算基準：以現役同官階人員之本俸加一倍為基數。
七	10.5				(三)給與基準：給與基數百分之五十。
八	12				(四)志願改支退伍金或退休俸者，從其志願，經審定生效後，不得變更。
九	13.5				
十	15				
十一	16.5				
十二	18				
十三	19.5				
十四	21				
十五	22.5				
十六	24				
十七	25.5				
十八	27				
十九	28.5				
二十	30	55%	55%		
二十一	31.5	57%	57%		
二十二	33	59%	59%		
二十三	34.5	61%	61%		
二十四	36	63%	63%		
二十五	37.5	65%	65%		
二十六	39	67%	67%		
二十七	40.5	69%	69%		
二十八	42	71%	71%		
二十九	43.5	73%	73%		
三十	45	75%	75%		
三十一	46.5	77%	77%		
三十二	48	79%	79%		
三十三	49.5	81%	81%		
三十四	51	83%	83%		
三十五	52.5	85%	85%		
三十六	54	87%	87%		
三十七	55.5	89%	89%		
三十八	57	90%	91%		
三十九	58.5	90%	93%		
四十	60	90%	95%		

附件八

系爭條例第 26 條附表四

分年調降差額對照表（第二十六條附表四）	
適用期間 本條例修正施行後	調降差額計算基準
第一年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之十。
第二年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之二十。
第三年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之三十。
第四年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之四十。
第五年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之五十。
第六年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之六十。
第七年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之七十。
第八年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之八十。
第九年	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之九十。
第十年以後	改革前退除待遇合計數額，扣除改革前、後差額之百分之百。
註記： 1. 改革前係指本條例修正施行前。 2. 本條例修正施行前退除待遇合計數額，指每月退休俸（含退除給與差額）、職務加給、月優存利息及月補償金之總和。 3. 本條例修正施行前退伍者，自施行日起逐年調降；於適用期間退伍者，依該期間對應之差額計算基準逐年調降。 4. 本表差額調降優先扣減優惠存款利息，再依退撫新制實施前所計得之退休俸、退撫新制實施後所計得之退休俸等順序扣減。	

附件九

國軍志願役軍官、士官薪俸額標準及專業加給表（69年7月1日起實施）

區分	本俸	專業加給	區分	本俸	專業加給	區分	本俸	專業加給	區分	本俸	專業加給
一級上將	37,800		1級	8,210		1級	5,420		1級	5,320	
二級上將	33,600		2級	8,510		2級	5,585		2級	4,255	
中將			3級	8,810		3級	5,795		3級	4,355	
1級	10,460		4級	9,110		4級	5,990		4級	4,455	
2級	10,760		5級	9,410		5級	6,200		5級	4,555	
3級	11,060		6級	9,710		6級	6,395		6級	4,655	
4級	11,360		7級	10,010		7級	6,605		7級	4,755	
5級	11,660		8級	10,310		8級	6,800		8級	4,855	
6級	11,960		9級	10,610		9級	7,010		9級	4,955	
1級	9,110		10級	10,910		10級	7,205		10級	5,055	
2級	9,410		11級	11,210		11級	7,415		11級	5,155	
3級	9,710		12級	11,510		12級	7,610		12級	5,255	
4級	10,010		1級	7,310		1級	4,940		1級	3,785	
5級	10,310		2級	7,535		2級	5,050		2級	3,885	
6級	10,610		3級	7,760		3級	5,160		3級	3,985	
7級	10,910		4級	7,985		4級	5,270		4級	4,085	
8級	11,210		5級	8,210		5級	5,380		5級	4,185	
9級	11,510		6級	8,435		6級	5,490		6級	4,285	
10級	11,810		7級	8,660		7級	5,630		7級	4,385	
少將			8級	8,885		8級	5,780		8級	4,485	
			9級	9,110		9級	5,930		9級	4,585	
			10級	9,335		10級	6,080		10級	4,685	
			11級	9,560		11級	6,230		11級	4,785	
			12級	9,785		12級	6,420		12級	4,885	
中校			1級	6,200		1級	4,830		1級	3,165	
			2級	6,425		2級	4,940		2級	3,265	
			3級	6,650		3級	5,050		3級	3,365	
			4級	6,875		4級	5,160		4級	3,465	
			5級	7,100		5級	5,270		5級	3,565	
			6級	7,325		6級	5,380		6級	3,665	
			7級	7,550		7級	5,490		7級	3,765	
			8級	7,775		8級	5,630		8級	3,865	
			9級	8,000		9級	5,780		9級	3,965	
			10級	8,225		10級	5,930		10級	4,065	
			11級	8,450		11級	6,080		11級	4,165	
			12級	8,675		12級	6,230		12級	4,265	
少校			1級	5,200		1級	4,030		1級	3,300	
			2級	5,425		2級	4,140		2級	3,400	
			3級	5,650		3級	4,250		3級	3,500	
			4級	5,875		4級	4,360		4級	3,600	
			5級	6,100		5級	4,470		5級	3,700	
			6級	6,325		6級	4,580		6級	3,800	
			7級	6,550		7級	4,690		7級	3,900	
			8級	6,775		8級	4,800		8級	4,000	
			9級	7,000		9級	4,910		9級	4,100	
			10級	7,225		10級	5,020		10級	4,200	
			11級	7,450		11級	5,130		11級	4,300	
			12級	7,675		12級	5,240		12級	4,400	
中尉			1級	3,300		1級	2,990		1級	2,600	
			2級	3,525		2級	3,100		2級	2,700	
			3級	3,750		3級	3,210		3級	2,800	
			4級	3,975		4級	3,320		4級	2,900	
			5級	4,200		5級	3,430		5級	3,000	
			6級	4,425		6級	3,540		6級	3,100	
			7級	4,650		7級	3,650		7級	3,200	
			8級	4,875		8級	3,760		8級	3,300	
			9級	5,100		9級	3,870		9級	3,400	
			10級	5,325		10級	3,980		10級	3,500	
			11級	5,550		11級	4,090		11級	3,600	
			12級	5,775		12級	4,200		12級	3,700	
少尉			1級	2,600		1級	2,300		1級	2,000	
			2級	2,825		2級	2,410		2級	2,100	
			3級	3,050		3級	2,520		3級	2,200	
			4級	3,275		4級	2,630		4級	2,300	
			5級	3,500		5級	2,740		5級	2,400	
			6級	3,725		6級	2,850		6級	2,500	
			7級	3,950		7級	2,960		7級	2,600	
			8級	4,175		8級	3,070		8級	2,700	
			9級	4,400		9級	3,180		9級	2,800	
			10級	4,625		10級	3,290		10級	2,900	
			11級	4,850		11級	3,400		11級	3,000	
			12級	5,075		12級	3,510		12級	3,100	
上尉			1級	3,700		1級	3,400		1級	3,100	
			2級	3,925		2級	3,510		2級	3,200	
			3級	4,150		3級	3,620		3級	3,300	
			4級	4,375		4級	3,730		4級	3,400	
			5級	4,600		5級	3,840		5級	3,500	
			6級	4,825		6級	3,950		6級	3,600	
			7級	5,050		7級	4,060		7級	3,700	
			8級	5,275		8級	4,170		8級	3,800	
			9級	5,500		9級	4,280		9級	3,900	
			10級	5,725		10級	4,390		10級	4,000	
			11級	5,950		11級	4,500		11級	4,100	
			12級	6,175		12級	4,610		12級	4,200	
上士			1級	3,300		1級	3,000		1級	2,700	
			2級	3,525		2級	3,110		2級	2,800	
			3級	3,750		3級	3,220		3級	2,900	
			4級	3,975		4級	3,330		4級	3,000	
			5級	4,200		5級	3,440		5級	3,100	
			6級	4,425		6級	3,550		6級	3,200	
			7級	4,650		7級	3,660		7級	3,300	
			8級	4,875		8級	3,770		8級	3,400	
			9級	5,100		9級	3,880		9級	3,500	
			10級	5,325		10級	3,990		10級	3,600	
			11級	5,550		11級	4,100		11級	3,700	
			12級	5,775		12級	4,210		12級	3,800	
中士			1級	2,700		1級	2,400		1級	2,100	
			2級	2,925		2級	2,510		2級	2,200	
			3級	3,150		3級	2,620		3級	2,300	
			4級	3,375		4級	2,730		4級	2,400	
			5級	3,600		5級	2,840		5級	2,500	
			6級	3,825		6級	2,950		6級	2,600	
			7級	4,050		7級	3,060		7級	2,700	
			8級	4,275		8級	3,170		8級	2,800	
			9級	4,500		9級	3,280		9級	2,900	
			10級	4,725		10級	3,390		10級	3,000	
			11級	4,950		11級	3,500		11級	3,100	
			12級	5,175		12級	3,610		12級	3,200	
上			1級	2,300		1級	2,000		1級	1,700	
			2級	2,525		2級	2,110		2級	1,800	
			3級	2,750		3級	2,220		3級	1,900	
			4級	2,975		4級	2,330		4級	2,000	
			5級	3,200		5級	2,440		5級	2,100	
			6級	3,425		6級	2,550		6級	2,200	
			7級	3,650		7級	2,660		7級	2,300	
			8級	3,875		8級	2,770		8級	2,400	
			9級	4,100		9級	2,880		9級	2,500	
			10級	4,325		10級	2,990		10級	2,600	
			11級	4,550		11級	3,100		11級	2,700	
			12級	4,775		12級	3,210		12級	2,800	
中			1級	1,700		1級	1,400		1級	1,100	
			2級	1,925		2級	1,510		2級	1,200	
			3級	2,150		3級	1,620		3級	1,300	
			4級	2,375		4級	1,730		4級	1,400	
			5級	2,600		5級	1,840		5級	1,500	
			6級	2,825		6級	1,950		6級	1,600	
			7級	3,050		7級	2,060		7級	1,700	
			8級	3,275		8級	2,170		8級	1,800	
			9級	3,500		9級	2,280		9級	1,900	
			10級	3,725		10級	2,390		10級	2,000	
			11級	3,950		11級	2,500		11級	2,100	
			12級	4,175		12級	2,610		12級	2,200	
上			1級	1,300		1級	1,000		1級	900	
			2級	1,525		2級	1,110		2級	1,000	
			3級	1,750		3級	1,220		3級	1,100	
			4級	1,975		4級	1,330		4級	1,200	
			5級	2,200		5級	1,440		5級	1,300	
			6級	2,425		6級	1,550		6級	1,400	
			7級	2,650		7級	1,660		7級	1,500	
			8級	2,875		8級	1,770		8級	1,600	
			9級	3,100		9級	1,880		9級	1,700	
			10級	3,325		10級	1,990		10級	1,800	
			11級	3,550		11級	2,100		11級	1,900	
			12級	3,775		12級	2,210		12級	2,000	
中			1級	900		1級	800		1級	700	
			2級	1,125		2級	910		2級	800	</

附件十

一、系爭條例修正施行後對於已退伍除役者之整體影響分析表

(一) 以輔導會 107 年 11 月發放退休俸人數為據

一次退伍金且支領優惠存款利息者（即有退撫舊制年資且領一次退伍金者）：

總人數(人)	受不利影響人數(人)	百分比	平均受影響金額(元)	不受影響人數(人)	百分比
90,105	751	0.83%	7,704	89,354	99.17%

領取月退休者：

受規範對象	總人數(人)	受不利影響人數(人)	百分比	平均每位受規範對象 10 年後調整額度(元)	不受影響人數(人)	百分比
將官	2,524	2,089	82.77%	12,601	435	17.23%
校官	71,544	48,566	67.88%	10,987	22,978	32.12%
尉官	4,287	327	7.63%	7,903	3,960	92.37%
士官長	21,575	10,913	50.58%	6,743	10,662	49.42%
士官	10,256	205	2.00%	2,736	10,051	98.00%
總計	110,186	62,100	56.36%		48,086	43.64%

資料來源：107 年 11 月 27 日軍人年改影響人數分析（輔導會 107 年 11 月發放退休俸人數）

行政院於本院 107 年 12 月 4 日公開說明會提供爭點題綱第 5 點-輔導會說明資料及其附件 2 參照。

(二).以輔導會 108 年 4 月發放退休俸人數為據

一次退伍金且支領優惠存款利息者（即有退撫舊制年資且領一次退伍金者）：

總人數(人)	受不利影響人數(人)	百分比	平均受影響金額(元)	不受影響人數(人)	百分比
87,876	744	0.85%	7,680	87,132	99.15%

領取月退休者：

	總人數(人)	受不利影響人數(人)	百分比	平均每位受規範對象 10 年後調整額度(元)	不受影響人數(人)	百分比
將官	2,481	2,069	83.39%	12,592	412	16.61%
校官	70,440	48,475	68.82%	11,000	21,965	31.18%
尉官	4,065	326	8.02%	7,906	3,739	91.98%
士官長	21,060	10,887	51.70%	6,743	10,173	48.30%
士官	9,658	204	2.11%	2,751	9,454	97.89%
總計	107,704	61,961	57.53%		45,743	42.47%

資料來源：108 年 4 月 30 日軍人年改影響人數分析（輔導會 108 年 4 月發放退休俸人數）

行政院 108 年 5 月 27 日院臺年字第 1080014121 號復本院函參照。

二、個案說明（以受影響人數最多之群組即校官中位數為例）

已退軍職人員退除給與重新計算表（退休俸）												
軍 伍 官 階 俸 級				陸軍 中校十二級								
姓 名				E								
國 民 身 分 證 統 一 編 號												
俸 金 支 領 號 碼												
服 役 條 例 修 正 施 行 原 審 定 項 目	舊制俸金(含主食代金) A1			25,532 元								
	新 制 俸 金 A2			25,944 元								
	上將職務加給或將官特別費 A3			0 元								
	眷 屬 補 助 費 A4			0 元								
	眷 屬 實 物 代 金 A5			0 元								
	補足退除給與差額 A6			0 元（如說明四）								
	月 補 償 金 A7			2,237 元（如說明五）								
	每月退除給與合計 A8			53,713 元								
	優 惠 存 款 月 息 A9			17,040 元								
	優 惠 存 款 本 金 額 度 AA			1,136,000 元								
服 役 條 例 修 正 施 行 重 新 計 算 項 目	新制未採計已退費年資 AB											
	原 核 定 年 資 AC			24 年 2 月 2 日								
	核 定 俸 率 B1			63.50%								
	核 定 金 額 B2			56,808 元（如說明一、二）								
	B3 輔導會			B31	39,768 元		退撫基金		B32	17,042 元		
退 除 給 與 分 年 調 整 (適用調整人員)	調 整 差 額 C1			1,395 元（如說明一）								
	調 整 年 度		輔 導 會 撥 付 金 額 (E1)	退 撫 基 金 撥 付 金 額 (E2)	合 計 金 額 (E3)	優 存 額 度 (E4)	優 存 利 率 (E5)	每 月 利 息 (E6)				
	107.07~108.06	D1	37,597	16,113	53,710	1,136,000	16.53	15,848				
	108.07~109.06	D2	37,603	16,113	53,716	1,136,000	15.05	14,247				
	109.07~110.06	D3	37,599	16,113	53,712	1,136,000	13.58	12,856				
	110.07~111.06	D4	37,596	16,113	53,709	1,136,000	12.11	11,464				
	111.07~112.06	D5	37,602	16,113	53,715	1,136,000	10.63	10,063				
	112.07~113.06	D6	37,599	16,113	53,712	1,136,000	9.16	8,671				
	113.07~114.06	D7	37,605	16,113	53,718	1,136,000	7.68	7,270				
	114.07~115.06	D8	37,601	16,113	53,714	1,136,000	6.21	5,879				
	115.07~116.06	D9	36,405	16,113	52,518	1,136,000	6.00	5,680				
	116.07~117.06	DA	35,010	16,118	51,128	1,136,000	6.00	5,680				
	117.07	DB	39,768	17,042	56,808	0	0.00	0				

◎重新計算說明：

依陸海空軍軍官士官服役條例（以下簡稱本條例）規定，自 107 年 7 月 1 日起之每月退伍所得，由審定機關依下列規定重新計算：

- 一、依本條例修正施行前給與基準計算之每月支領退休俸、優存利息及月補償金合計數額，未超過依本條例修正施行後給與基準計算之退休俸者，按原核計數額發給；超過者，其二者間之差額自中華民國 107 年 7 月 1 日起十年內，分年平均調降至無差額止，調降方式如本條例附表四。
- 二、本條例修正施行前已退伍者，其退休俸之給與，以現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數內涵。但依前項規定調降差額時，不得低於少尉一級本俸及專業加給合計數額。原支領金額低於少尉一級本俸及專業加給合計數額者，按原支領金額支給。
- 三、依本條例第二十六條第三項規定分十年調降差額者，其優惠存款本金於第十一年發還本人，並依第二十六條第二項標準發給退休俸。
- 四、原補足退除給與差額（A6），除 85 年 12 月 31 日退撫新制施行前退伍之中少將補足退除給與差額外，依本條例修正規定不予列計。
- 五、本部 107 年 7 月 9 日國資人力字第 1070001907 號函釋，針對月補償金發放作法，應依本條例第 26 條第 3 項規定，將每月支領退休俸、優存利息及月補償金合計數額需調整部分，統一採分 10 年平均調降方式執行；故退除所得低於最低保障金額 38,990 元者，維持原退除所得；另退除所得高於重新以 55%+2%計算之額度者，其金額調降至最低保障金額或 55%+2%之額度，即不再調降。
- 六、依本條例第 46 條第 4 項第 2 款規定，退伍金與軍人保險退伍給付合計之每月所得未超過少尉一級本俸及專業加給合計數額，或因作戰或因公致傷、身心障礙，或本條例修正施行前年滿八十五歲以上之校級以下軍官、士官，支領退休俸或贈養金人員，照年息百分之十八計算。

◎本條例修正施行後新增個人權益注意事項：

一、優惠存款：

（一）續存手續：

1. 臺端原優惠存款契約如於 107 年 7 月 1 日尚未期滿，應以 107 年 7 月 1 日為到期日，除有第 3 點情形者，其餘人員應自該日起，由臺灣銀行逕行依重新計算表之結果辦理續存。
2. 臺端原優惠存款契約如於 107 年 6 月 30 日以前已期滿，於該日以前未辦理續存，自 107 年 7 月 1 日起，應持本函、附表、身分證、存摺及印章，至儲存之臺灣銀行分行，按重新計算表之結果辦理續存手續。
3. 自 107 年 7 月 1 日起，臺端於優惠存款契約期滿時，如有「喪失優惠存款權利」、「停止或暫停優惠存款權利」、「溢領或誤領優惠存款利息」、「出境且戶籍經戶政機關辦理遷出登記」、「優惠存款辦理質借」或「以存單辦理優惠存款」之情形，臺灣銀行無法逕行辦理續存手續，爰除喪失優惠存款權利者外，請持本函、附表、身分證、存摺及印章，至儲存之臺灣銀行分行，按重新計算表之計算結果辦理續存手續；至於有「停止或暫停優惠存款權利」或「溢領或誤領優惠存款利息」之情形者，應俟原因消滅後始得辦理續存。
4. 臺端原已申請優惠存款自動續存者，臺灣銀行將不再依原申請內容辦理自動續存，改依優惠存款辦法規定辦理續存。

（二）續存金額：

1. 臺端實際儲存之優惠存款金額較審定金額低者，應按實際儲存之金額辦理優惠存款。
2. 臺端如因個人因素，曾解約提取優惠存款金額（含優惠存款金額遭法院扣押後，未於期限內補足扣押款等情形），則該已提取之金額不得再行存入辦理優惠存款。

（三）臺端優惠存款金額經計算減少後，不可辦理優惠存款之金額可依個人意願提領或由臺灣銀行改按一般活期儲蓄存款利率計息；至如可辦理優惠存款金額減少至 0 元時，臺端優惠存款帳戶應辦理結清銷戶。

二、已退伍人員曾在 86 年 1 月 1 日以後於軍事校院就讀，且於 87 年 6 月 5 日以後退伍者，應辦理軍校年資補繳事宜：

本條例修正施行前已辦理退伍並支領退除給與者，應自接獲原核定機關通知之日起一年內，依本條例第二十九條第二項規定之撥繳比率，共同負擔並一次補繳退撫基金費用後，始得併計退除給與年資，並自下一期起調整退除給與。但併計得折算就讀軍事校院期間之年資後，符合領取退休俸或贈養金人員，逾期未補繳退撫基金者，依第三十六條規定辦理改支一次退伍金。

附件十一

105 年中央及地方政府預估未來或有給付責任增減情形表（有關軍公教退撫給與部分）

單位：億元										
項 目	105 年度			104 年度			105 較 104 年度之 比較增減			主要增減情形
	合計	中央 政府	地方 政府	合計	中央 政府	地方 政府	合計	中央 政府	地方 政府	
1.舊制軍公 教人員退 休金	48,771	25,913	22,858	56,574	25,001	31,573	-7,803	912	-8,715	本年度減少 7,803 億元，主要係： 1.公教人員部分，經銓敘部及教育部辦理重新 精算並調整精算方式，由原分別以基準日 99 年 12 月 31 日及 100 年 12 月 31 日之平均退 休人數、年資、年齡及俸額等數據估算，改 以 105 年 12 月 31 日及 104 年 12 月 31 日為 基準日，並按公教人員退撫舊制年資應計給 之退撫經費進行逐筆精算，及已退休可支領 人數減少等所致。 2.軍職人員部分，因退役及現役人數減少所致。

單位：億元

項 目	105 年度			104 年度			105 較 104 年度之 比較增減			主要增減情形
	合計	中央 政府	地方 政府	合計	中央 政府	地方 政府	合計	中央 政府	地方 政府	
2.公務人員 退休撫卹 金	24,928	10,822	14,106	23,295	10,036	13,259	1,633	786	847	本年度增加 1,633 億元，主要係公務人員退休撫卹基金重新辦理精算，調整精算假設（如參加退撫基金人數由原 62 萬人調整為 63 萬人），以及新增 1 年服務年資等所致。

內容說明：

一、依據各權責機關精（估）算報告，精（估）算未來 30 年需由中央政府編列預算支應之舊制（84 年 7 月 1 日實施公務人員退休撫卹新制）軍公教人員退休金為 2 兆 5,913 億元（另地方政府為 2 兆 2,858 億元）。

二、依據公務人員退休撫卹基金管理委員會以 105 年 12 月 31 日為評價基準日之報告，參加基金人數為 63 萬人，精算 50 年。中央政府應負擔之支出總額為 1 兆 2,715 億元（另地方政府為 1 兆 7,998 億元），扣除已提存基金數 1,893 億元（另地方政府為 3,892 億元）後，未提存精算應計負債（潛藏負債）金額為 1 兆 822 億元（另地方政府為 1 兆 4,106 億元）。

資料來源：行政院主計總處，中華民國 105 年度中央政府總決算總說明，甲 14 至 16 頁參照。

附件十二

108 年度教育部獎勵私立大學校院校務發展計畫審核結果表

學校名稱	計畫核定金額	提高未具本職兼任 教師鐘點費	提高專任教師 學術研究加給
淡江大學	1 億 5,512 萬 7,748 元		V
中國文化大學	1 億 1,223 萬 6,783 元		V
輔仁大學	1 億 4,518 萬 6,241 元	V	V
逢甲大學	1 億 5,450 萬 6,180 元	V	V
銘傳大學	1 億 1,509 萬 2,965 元		V
東海大學	1 億 3,471 萬 2,902 元		V
實踐大學	9,792 萬 6,833 元		V
中原大學	1 億 6,314 萬 7,025 元	V	V
義守大學	1 億 3,304 萬 6,500 元	V	V
東吳大學	1 億 1,534 萬 1,659 元		V
靜宜大學	1 億 0,326 萬 6,478 元		V
亞洲大學	1 億 0,205 萬 4,839 元	V	V
世新大學	8,512 萬 6,311 元	V	V
真理大學	4,504 萬 1,996 元		
大葉大學	7,137 萬 9,287 元	V	
元智大學	9,874 萬 8,437 元	V	V
長榮大學	7,649 萬 2,778 元	V	V
開南大學	4,387 萬 7,332 元		V
中華大學	7,289 萬 3,751 元		V
明道大學	2,618 萬 7,354 元		
玄奘大學	3,282 萬 9,962 元	V	V
南華大學	6,865 萬 2,430 元	V	V
台灣首府大學	2,121 萬 0,035 元		
大同大學	6,339 萬 4,318 元		
康寧大學	806 萬 8,255 元		
華梵大學	2,291 萬 5,323 元		V
佛光大學	6,496 萬 0,498 元	V	V
稻江科技暨管理學院	651 萬 8,190 元		
中信金融管理學院	2,162 萬 1,643 元	V	V
法鼓文理學院	761 萬 8,083 元		
高雄醫學大學	1 億 0,867 萬 8,142 元	V	V
中國醫藥大學	1 億 0,300 萬 9,127 元	V	V
臺北醫學大學	1 億 4,580 萬 1,058 元	V	V
中山醫學大學	7,517 萬 1,420 元		V
長庚大學	1 億 3,756 萬 9,637 元	V	V
慈濟大學	9,276 萬 6,144 元	V	V
馬偕醫學院	3,056 萬 5,336 元	V	V

學校名稱	計畫核定金額	提高未具本職兼任 教師鐘點費	提高專任教師 學術研究加給
基督教台灣浸會神學院	自願放棄		
臺北基督學院	50 萬元		
一貫道天皇學院	50 萬元		
台灣神學研究學院	自願放棄		
一貫道崇德學院	50 萬元		
南神神學院	自願放棄		
總 計	30 億 6,424 萬 3,000 元		

資料來源：

教育部 2019 年 6 月 4 日 108 年度獎勵私立大學校院校務發展計畫之核定總額公布說明，網址：https://dhe-fund.yuntech.edu.tw/m_down.aspx?PARENT=6&YEAR=%，最後瀏覽日期：108 年 8 月 23 日。

協同意見書

羅昌發大法官 提出

本件涉及軍職人員退除給與之改革。由退除役者之角度而言，陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭條例）之修訂，相較於公教退休給與之改革而言，雖較為優惠，但許多退除役者之退除給與仍受有相當幅度減少，確造成其不平，而可理解。由相關機關角度而言，共同提撥制在設計之初即採不足額提撥之作法，已經造成先天不足；而制度設立之後，因人口結構老化、少子化、收益率不足等各項後天因素，更導致退除役撫卹基金於 100 年開始入不敷出；且如未進行適度改革，基金將於 109 年用盡，致退休給與制度確有不得不改的理由，此亦有客觀數據作為根據。本院多數意見基於憲法原則，已經作成大部分解釋客體合憲及少部分解釋客體違憲之判斷；本席不擬重複相關的憲法上論辯。爰謹就未來性，就本號解釋之執行及將來對相關措施可能採行之調整，提供若干建言如次：

一、年紀愈大經濟需求愈高所產生之問題，應有特殊機制回應

（一）本號解釋並未特別處理年紀愈大經濟需求愈高所產生之問

題。雖然相關機關引用衛生福利部資料，認為 55 歲至 64 歲者每月生活費 1 萬 5 千餘元；65 歲以上者則為 1 萬 2 千餘元，故主張並無年紀愈大經濟需求愈高的問題。然年長者「每月實際生活費之金額」與其「每月必須支出之金額」（諸如年長者獲取額外的醫療與照護以及購置特殊用品等所造成之持續性且為數不少的支出）兩者間，恐有相當差異。雖然國家另有長照制度之設，以對年長者為相當之健康照顧，然較年長者未必均符合各種長照條件；且其縱符長照條件，申請長照服務，亦非毫無花費。是長照制度與退除給與不能混為一談。

- （二）系爭條例雖設有過渡機制，以緩和對退除役者之衝擊，然其並未對改革時，已達（或將達）一定之高齡（例如系爭條例開始實施時已經 75 歲或 80 歲）而經濟上較為無助（此種高齡者於系爭條例制定時已多無臨時應變而額外獲取經濟來源的能力）且需求愈高（包括上開額外的醫療照護等需求日增）者，設特殊的機制，以降低其因調降退除役給與所受之重大衝擊。就此而言，系爭條例實有改進之空間。相關機關自宜就此部分為適當的檢討，並採行適當措施予以回應。

二、物價指數調整與體系正義之問題

- （一）多數意見認為系爭條例第 39 條第 1 項前段「軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之」之規定，使依「物價指數調整」之要求，繫於諸多不確定之因素與條件（即「國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效」等條件），而「未對相關機關課以依消費者物價指數調整退休俸、贍養金及遺屬年金之義務」；故此規定與系爭條例改革初衷不盡一致，因而與憲法上體系正義之要求不符（見本號解釋理由

書第 131 段)。本席敬表同意。

(二) 依上開解釋意旨所為物價指數調整之操作：

1. 有關物價指數調整之時機：依多數意見之見解，只要物價指數變動累積達一定幅度，相關機關即有義務進行調整。多數意見並非要求「逐年」依物價指數亦步亦趨地調整；但仍應在漲幅累積達一定百分比時，即進行依物價指數之調整。所謂「累積達一定百分比」，不應作為相關機關延遲調整之藉口；蓋多數意見係要求「適時調整」，故主管機關不宜訂定過高的百分比門檻。本席認為，相關機關至遲應於消費者物價指數累積上升達 2% 時，即必須主動進行調整。
2. 有關物價指數調整之比例：由於多數意見係認為相關機關於進行物價指數調整時，不應再以「國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效」等因素作為是否進行物價指數調整的條件，而應以物價指數作為唯一的決定因素，其意旨應係要求相關機關充分反映物價指數變動的比例，而調整退除給與。是故如物價指數已經累積上升 2%，則調整幅度亦應為 2%。

(三) 有關多數意見所稱「體系正義」的要求：多數意見所稱物價指數調整係體系正義之要求（見本號解釋理由書第 131 段），主要意旨在於，立法者既然以系爭條例所規定的退休所得替代率為合理，並基於此替代率而設定逐步將原較高的所得替代率予以調降，則其自須設有一定的機制，以維持此種替代率所代表的財產上價值；倘若因物價指數上升，導致系爭條例規定之所得替代率所彰顯的財產上價值，已有減損，而立法者又未要求相關機關必須依物價指數調整退除給與，則實質上相當於立法者出爾反爾（一方面認為某一給付額度為合理，另一方面又不維持該額度的財產價值），因而違反體系正義。就此而言，本號解釋所宣告違反憲法體系正義要求之部分，對未來立法者就

所有的立法，必須維持法律內涵邏輯體系的一貫性，有重要的指標意義。

三、調降所得替代率「重大公益」之認定問題

(一) 本件最核心的問題為調降退休所得替代率的規定(即系爭條例第26條第2項第1款、第2款、第3項、第4項前段及第46條第4項第1款等規定；見本號解釋理由書第68段以下)是否違憲。而違憲與否，涉及「究竟有多大的公共利益足以支持此種調降」。

(二) 多數意見所列的公益目的，包括：(1) 平緩服務年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，退休所得之顯著差異；(2) 處理受規範對象繼續領取全部優存利息之不合理性；(3) 降低政府因補貼優存利息之財務負擔；(4) 因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之下一世代負荷之情形；(5) 延續退撫基金之存續，維護退伍除役人員老年經濟安全等。多數意見並稱，「上開目的整體而言，係為追求高於個人信賴利益之重要公共利益」(見本號解釋理由書第94段)。此所稱「上開公益目的整體而言」，係指上開5項公益目的「累積」或「加總」的結果(collectively 或 aggregate effect)，其重要性始高於個人信賴利益；換言之，上開公益如單獨或個別而言，雖或屬重要，但其個別的重要性，未必足以推翻個人的信賴利益。此所設的公益目的，必須以「累積」或「加總」的結果加以認定，標準甚高；立法者將來要以任何立法推翻個人的信賴利益，如僅憑一兩項個別的公益目的為基礎，勢須受嚴格的挑戰；縱使該一兩項單獨的重要公益目的個別而言屬於重大，可能未必足以推翻個人的信賴利益。

四、有關限制退除役者擔任私立大學教職之問題

(一) 系爭條例第34條第1項第3款規定：「支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退休俸或贍養金，

至原因消滅時恢復之：……三、就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。」多數意見認為此規定違反憲法平等權之規定（見本號解釋理由書第 119 段以下），本席敬表同意。

- （二）除平等權之外，本席認為，此條規定亦有違反憲法保障人民工作權意旨之疑慮。蓋軍職人員於退除役後，本有另行尋求工作機會（包括在私立大學擔任教職之機會），以獲取較好的生活條件以及謀求人格自我實現的重要憲法權利。系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款之規定，雖未直接禁止退除役者在私立大學擔任教職，但仍透過「使其停止領受退休俸或贍養金」的方式，實質上阻攔（discourage）了退除役者在私立大學擔任教職的機會與意願。多數意見一方面雖稱「上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制」（見本號解釋理由書第 121 段），然其係認為該規定僅侵害退除役人員之平等權，故其謂：「因退伍除役人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇」（見本號解釋理由書第 121 段）。多數意見因而僅宣告系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款違反憲法保障平等權之意旨（見本號解釋理由書第 119 段及第 128 段）。多數意見所稱「（立法者未來是否）將全部私立學校或私人機構之職務均予納入（限制範圍），或為促進中高齡再就業，改採比例停發而非全部停發以緩和不利差別待遇之程度，……有其一定形成空間」（見本號解釋理由書第 129 段）等語，顯未充分考量「將全部私立學校或私人機構之職務均予納入」之結果，反而可能因此侵害退除役人員的工作權。立法者未來在依本解釋意旨修改系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款之規定時，如仍擬限制退除役人員擔任私立大學教職

或其他私人機構職務，實應特別謹慎，不應逾越憲法第 23 條所設的必要條件，而過度侵害退除役者受憲法保障之工作權。

協同意見書

張瓊文大法官 提出

民國 106 年經總統府國家年金改革委員會擬議年金改革方案後，立法院於同年 8 月 9 日分別制定公布公務人員退休資遣撫卹法（下稱系爭法律）及公立學校教職員退休資遣撫卹條例，並於 107 年 6 月 21 日修正公布陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭條例），係針對我國年金制度之重大改革。嗣各號解釋聲請人立法委員江啟臣、李鴻鈞、高金素梅等 38 人就各該條例或法律之重要條文聲請解釋（解釋客體見本院釋字第 781 及 782 號解釋附表一），認此些條文有抵觸法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，侵害受規範對象受憲法保障之財產權、生存權、服公職權、工作權及平等權之虞，而聲請解釋。

本次年金改革相關解釋（下併稱本號解釋）就所涉問題複雜、人員廣泛、時間縱深幾達半世紀以上¹，經大法官先以公開說明會釐清事實問題，再踐履言詞辯論程序就法律爭點一一詢問及答辯，俾使相關問題為公眾所得共見聞，以昭其理。本席對於各號解釋之結論多可表贊同，惟就部分論述，仍認有未盡之處，爰提出協同意見書，或補其闕遺，或敘明立場。

一、系爭法律及系爭條例所限制者係服公職權所衍生之財產權，為服公職權制度性保障之一環

本號解釋多數意見雖引用本院釋字第 605 號解釋，認為「憲法第

¹ 以 108 年 5 月 31 日大法官第 1492 次會議所公布的 108 年憲二第 128 號陳永輝、王麗鳳、楊進丁等 13225 人不受理案為例，本案雖係就公務人員退休資遣撫卹法第 36 條、第 37 條、第 95 條第 2 項及公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 36 條、第 37 條、第 100 條第 2 項，有抵觸憲法第 18 條、第 15 條聲請解釋。但細閱其聲請書所附名冊，當中卻有不少退除役軍人，其中不乏民國 60 年代退伍者，時至今日，已有 40 餘年矣！

18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利」，並認「所稱退休金權利係指公職人員因服公職取得國家對其退休生活照顧義務之給與」，且此給與本身「為具有財產權性質之給付請求權」，而謂此種給付請求權受憲法財產權之保障。然對於此種由服公職權所衍生之財產權與一般財產權有無性質上之不同，是否應受不同程度之保障，並未置一語，反而以退撫給與源自何種資金來源作為判斷審查標準之依據²。亦即，如係源自個人提撥退撫基金費用本息部分之財產上請求權，應受較高之保障，司法者即應採較為嚴格之審查標準；如係源自政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息，以及政府於退撫基金未達法定最低收益或退撫基金不足以支應退除給與時，始撥交之補助款項本息部分，屬恩給制之範圍，司法者審查是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。

惟「憲法第 18 條規定，人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。國家則對公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務」（釋字第 575 號、第 605 號及第 658 號解釋參照）。其內涵乃人民取得服公職之資格後，即與國家發生公法上之職務關係，除國家對於依法令從事公務之人民有上開義務外，相對的，公務員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務³。公務員對國家所負之忠誠義務涵蓋甚廣，單就公務員服務法而言，即有服從命令、保密及保持品位等一般性義務⁴。

² 參見釋字第 781 號解釋理由書第 55 至 59 小段及釋字第 782 號解釋理由書第 58 至 61 小段。

³ 參見本院釋字第 430 號及第 433 號解釋。

⁴ 公務員服務法（民國 89 年 7 月 19 日修正公布）第 2 條：「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」第 4 條：「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏；退職後亦同。」第 5 條：「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩及冶遊、賭博、吸食煙毒等足以損失名譽之行為」。

基於前述之「公法上之職務關係」，公務員於在職期間受有多種限制，特別在經營經濟生活方面。早於 28 年公務員服務法即於第 14 條規定：「公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。」而後陸續以公務員服務法第 13 條、第 14 條、第 14 條之 2 及第 14 條之 3 之規定予以補充⁵，構建一個完整之公務員不得兼職之義務體系，甚且於公務員離職後仍然受所謂旋轉門條款之規範，其工作權直接受限制⁶。

89 年 7 月 12 日公布施行之公職人員利益衝突迴避法，對於公務員之經濟生活進行進一步的限制，限制的對象不僅為公務員本身，更擴及與公務員具有一定關係之關係人⁷，已限制公職人員及其關係人

⁵ 公務員服務法（民國 89 年 7 月 19 日修正公布）第 13 條：「（第 1 項）公務員不得經營商業或投機事業。但投資於非屬其服務機關監督之農、工、礦、交通或新聞出版事業，為股份有限公司股東，兩合公司之有限責任股東，或非執行業務之有限公司股東，而其所有股份總額未超過其所投資公司股本總額百分之十者，不在此限。（第 2 項）公務員非依法不得兼公營事業機關或公司代表官股之董事或監察人。（第 3 項）公務員利用權力、公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第一百三十一條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。其離職者，亦同。（第 4 項）公務員違反第一項、第二項或第三項之規定者，應先予撤職。」第 14 條：「（第 1 項）公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。（第 2 項）依法令或經指派兼職者，於離去本職時，其兼職亦應同時免兼。」第 14-2 條：「（第 1 項）公務員兼任非以營利為目的之事業或團體之職務，受有報酬者，應經服務機關許可。機關首長應經上級主管機關許可。（第 2 項）前項許可辦法，由考試院定之。」第 14-3 條「公務員兼任教學或研究工作或非以營利為目的之事業或團體之職務，應經服務機關許可。機關首長應經上級主管機關許可」。

⁶ 公務員服務法（民國 89 年 7 月 19 日修正公布）第 14-1 條：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問」。

⁷ 公職人員利益衝突迴避法（民國 107 年 6 月 13 日修正公布）第 3 條：「（第 1 項）本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：一、公職人員之配偶或共同生活之家屬。二、公職人員之二親等以內親屬。三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。但依法辦理強制信託時，不在此限。四、公職人員、第一款與第二款所列人員擔任負責人、董事、獨立董事、監察人、經理人或相類似職務之營利事業、非營利之法人及非法人團體。但屬政府或公股指派、遴聘

之工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由⁸。

又公務員違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為，依公務員懲戒法第2條第1款規定，固應受懲戒。甚至公務員於休假期間酒駕，其除觸犯刑法第185條之3之公共危險罪外，雖係與執行職務無關之行為，依同條第2款仍須受懲戒⁹。是以公務員於在職期間，國家對其執行勤務以外之行為亦多有約束，目的即在於保持公務員之品位，提升執行勤務之公正中立，以維護人民對公務機關之信賴，增進社會之安定。

公務員於在職期間相較於一般私人企業員工，減少許多投資、謀劃及經營之財務機會及經驗，於退休後自力營生之能力稍有欠缺。為免公務員臨老方為稻粱謀之憾，國家為公務員建立了相對於一般勞工更完善之退休金制度以為因應，自屬公務員制度性保障之範疇¹⁰。

當然，公務員或公職人員之種類繁多，是否應一視同仁同等對

代表或由政府聘任者，不包括之。五、經公職人員進用之機要人員。六、各級民意代表之助理。（第2項）前項第六款所稱之助理指各級民意代表之公費助理、其加入助理工會之助理及其他受其指揮監督之助理」。

⁸ 參見本院釋字第716號解釋解釋理由書。

⁹ 參見公務員懲戒委員會近5年相關判決及議決書：民國107年10月31日公務員懲戒委員會107年鑑字第14297號公懲判決、民國104年8月21日公務員懲戒委員會104年鑑字第13101號公懲議決書、民國103年12月19日公務員懲戒委員會103年鑑字第12960號公懲議決書、民國103年3月14日公務員懲戒委員會103年鑑字第12768號公懲議決書、民國103年2月14日公務員懲戒委員會103年鑑字第12730號公懲議決書。

¹⁰ 經民國93年6月30日修正公布勞工退休金條例、97年修改勞工保險條例第58條後，勞工始得領取按月給付之年金。參見勞工退休金條例第23條第1項（民國93年6月30日修正公布，公布後1年施行）：「退休金之領取及計算方式如下：一、月退休金：勞工個人之退休金專戶本金及累積收益，依據年金生命表，以平均餘命及利率等基礎計算所得之金額，作為定期發給之退休金。二、一次退休金：一次領取勞工個人退休金專戶之本金及累積收益。……」及勞工保險條例第58條第1項（民國97年8月13日修正公布，98年1月1日施行）：「年滿六十歲有保險年資者，得依下列規定請領老年給付：一、保險年資合計滿十五年者，請領老年年金給付。二、保險年資合計未滿十五年者，請領老年一次金給付……」。

待，並受相同之保障，容有諸多討論空間。本院釋字第 764 號解釋理由書已指出「公務人員有各種類型，惟就其內容而言，立法者原則上容有一定政策形成空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定」該號解釋對於公營事業認為係屬高度政策目的之國家行政，政策目標一旦變更或達成時，事業即可能變更或消滅，故公營事業人員中具公務人員資格者，亦不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係。至於本次年改制定之系爭法律則適用於「依公務人員任用法及其相關法律任用，並經銓敘審定之人員」(系爭法律第 3 條)。申言之，系爭法律係適用於狹義之公務人員，乃與國家間有公法上勤務關係，而須對國家負有忠誠義務的族群。

職是之故，公務人員之退除給與不同於一般人民單純經營經濟生活而取得之財產權，而係與服公職權不可分割之國家生活照顧義務所產生之相對權利，與公務員於在職期間所負之禁止兼職等義務存有類似對價之關係，應認係服公職權之一環，毋庸區分退休金財源不同而異其審查標準，而應全部給與均予一致之標準¹¹。

關於服公職權之審查標準，在目前的大法官解釋中因所涉各聲請案之聲請人身分類別、事件類型等內容差異，結論並不一致。有見解認為服公職權中有部分權利應受制度性保障¹²，抑或認為服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查¹³。亦有認為可採寬鬆審查標準者，僅須審查立法目的是

¹¹ 即使依多數意見之見解，須依財源不同而進行分類，人民自己提撥部分，屬性上僅係單純之財產權，限制、減少其相關給付而未至完全剝奪之程度，僅採取寬鬆審查標準即可。以徵收為例，本院釋字第 400 號即採相當補償之立場。而屬於恩給制的部分，係根源於公務員之身分保障，與服公職權密不可分，自不得逕認係單純之財產權。

¹² 參見本院釋字第 483 號、第 575 號、第 583 號及第 605 號解釋。

¹³ 參見本院釋字第 760 號解釋：「憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規

否正當，所採取之手段與目的之達成間是否具合理關聯¹⁴。

本席認為，服公職權實際上為多種基本權之組合，於進入公職前，具有較接近於參政權及工作權之性質，服公職期間則兼有參政權、工作權及財產權之性質¹⁵，離開公職後，如屬退除給與或退撫給與事項，具有較接近於財產權之性質；如係於一定期間內禁止擔任與離職前有職務直接關係之營利事業之相關職務，則屬工作權之限制。應依公務員屬性之不同，所受限制之不同，而予以不同之審查標準。

亦即，於進入公職前，關於參與公務人員考試等事項，涉及人民選擇職業之自由，如係規定從事公職之個人本身所應具備之專業能力或資格等主觀條件，且可經由訓練培養而獲得者，例如，學歷、技能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在¹⁶，即應採取較嚴格之審查標準。

而於從事公職之際，存有公法上職務關係，國家如限制關於執行

範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 694 號及第 701 號解釋參照）。鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。」

¹⁴ 參見本院釋字第 764 號：「……是系爭規定之目的，如屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等原則無違。」及本院釋字第 768 號解釋：「……其限制之目的如屬正當，且其手段與目的之達成間具有合理關聯，即不至於違反比例原則。」本院釋字第 715 號解釋：「國軍志願役預備軍官預備士官可合法持有國防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務；而軍校學生日後均為國軍成員或幹部，其個人品德、能力之優劣與國軍戰力之良窳關係至鉅。為確保軍事學校學生及國軍幹部之素質，維持軍隊指揮監督，系爭規定乃以是否曾受刑之宣告，作為有無應考資格之限制，以預防報考之考生品德、能力不足等情事，肇生危害國家或軍事安全之虞，所欲維護者，確屬重要之公共利益，其目的洵屬正當，且所採手段亦有助於前揭目的之達成」。

¹⁵ 關於服公職權亦屬憲法工作權保障範疇之見解，另可參見本院釋字第 715 號解釋葉百修大法官之部分不同意見書。

¹⁶ 參見本院釋字第 760 號解釋。

職務之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，於無涉公務員身分保障之事項，非不得予以適當之限制，即採寬鬆之審查標準。至於退休或離職後，已無公法上職務關係存在，有關財產權的保護問題，此時原則上應採與財產權保障之相同審查標準即可。惟如涉及公務員制度性保障之領域，如俸給之敘定、退休金之給與等，自仍應採較嚴格之審查標準。

故系爭法律及系爭條例所限制者可統稱為服公職權所衍生之權利，惟因服公職權之內涵於公務員與國家成立公法上關係之前、中、後，分別具有參政權、工作權及財產權等不同基本權之內涵，故而國家對其所為之限制，亦將因而異其標準。以本號解釋所涉及之法律條文而言，雖與財產權較為接近，惟因退除給與為公務員制度性保障之範疇，故應採取較嚴格之審查標準。

本院第 781 號解釋之主體雖為軍人，但因軍人亦屬廣義公務員之一環¹⁷，於在職期間亦負有與公務員相當之禁止兼職義務¹⁸，且如為軍士官者，早自 48 年即得領取終身俸¹⁹。故軍人之退除給與不同於一般人民單純經營經濟生活而取得之財產權，而係與服公職權不可分割

¹⁷ 參見本院釋字第 430 號解釋解釋理由書：「……軍人負有作戰任務，對軍令服從之義務，固不能與文官等同視之。惟軍人既屬廣義之公務員，與國家之間具有公法上之職務關係，倘非關軍事指揮權與賞罰權之正當行使，軍人依法應享有之權益，自不應與其他公務員，有所差異……」。

¹⁸ 公務員服務法第 24 條（民國 32 年 1 月 4 日修正公布）：「本法於受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員，均適用之」。

¹⁹ 陸海空軍軍官服役條例（民國 48 年 8 月 14 日制定公布）第 22 條：「軍官退伍時之給與如左：一、服現役未逾三年者，不發退伍金。二、服現役逾三年以上，未逾二十年者，按服現役實職年資，給與退伍金。三、服現役逾二十年，或服現役滿十五年，而年滿六十歲者，按服現役實職年資，給與退休俸終身，或依志願，按第二款規定，給與退伍金」。

陸海空軍士官服役條例（民國 48 年 8 月 4 日制定公布）第 21 條：「士官退伍時之給與如左：一、服現役未逾三年者，不發退伍金。二、服現役逾三年以上未逾二十年者，按服現役實職年資，給與退伍金。三、服現役逾二十年或服役滿十五年，而年滿六十歲者，按服現役實職年資，給與退休俸終身，或依志願，按第二款規定，給與退伍金」。

之國家生活照顧義務所產生之權利，與軍人於在職期間所負之禁止兼職等義務存有類似對價之關係，自應予以較嚴格之審查。

多數意見在公務人員年改相關之本院第 782 號解釋中，認為：「依系爭法律規定調降之退撫給與，並未及於受規範對象在職時所提撥之費用，本院就立法者採取之調降手段，是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則，應採寬鬆標準予以審查。」申言之，受規範對象受完整保護者，除了自己在職期間以自己之金錢（俸給之一部分）所提撥之退休準備費用本息部分之外，只要是以國家預算支付的部分，不論是（1）國家依退撫新制履行其共同提撥之法定義務，或是（2）退撫舊制時期之完全恩給制，或（3）政府於退撫基金運作未達法定收益，或基金不足以支應退撫給與時所撥交之補助款，一律以寬鬆審查為標準，完全未審酌公務人員與國家間具有上述公勤務關係之特殊性。

按勞工退休金條例第 14 條第 1 項規定：「雇主應為第 7 條第 1 項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資百分之六。」雇主如違反上開規定，未依限提繳或繳足者，依同條例第 53 條第 1 項、第 2 項，須加徵滯納金至應提繳金額之一倍並得移送行政強制執行²⁰，對於雇主就提撥勞工退休金所負擔之義務之要求不可不謂強烈。復依本號解釋多數意見之見解，勞工退休金性質上或可解為遞延工資之給付²¹。由此觀之，退除給與及退撫給與雖為服公職權之制度性保障之一環，國家身為公務人員及軍職人員之雇主所受之約束，相較於勞工退休金條例就前述私部門雇主對勞工之退休準備金提撥義務之履行而言，大法官對其要求，何其寬鬆，依多數意見之見解，對

²⁰ 勞工退休金條例第 53 條（民國 108 年 5 月 15 日修正）：「（第 1 項）雇主違反第十四條第一項、第十九條第一項或第二十條第二項規定，未按時提繳或繳足退休金者，自期限屆滿之次日起至完繳前一日止，每逾一日加徵其應提繳金額百分之三滯納金至應提繳金額之一倍為止。（第 2 項）前項雇主欠繳之退休金，經勞保局限期令其繳納，屆期末繳納者，依法移送行政執行。雇主有不服者，得依法提起行政救濟」。

²¹ 參見釋字第 781 號解釋理由書第 67 小段及釋字第 782 號解釋理由書第 69 小段。

於軍職人員及公務人員退休所得之保護，遠不如法律上對勞工退休金之保護，令人感嘆不已。

不過，縱使提高審查標準，採取嚴格審查。本席也不得不勉強同意，不論現職或已退休之人員，對於過去實施多年較為有利之退休制度，雖確有值得保護之信賴利益存在。但為因應人口結構變遷，避免少子化後之世代負荷過重；降低過去較為優惠之退除役或退休給與（特別是優惠存款及補償金），使國家資源得以合理分配；並延續退撫基金之存續，調降退除役或退休給與，確實是為重要之公共利益，所採取之手段亦有助於目的之達成，有其正當化之基礎。

二、系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款部分

按系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款明定：「支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之：……三、就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。」（下稱系爭規定）是就規定本身而言，所造成之效果乃「停止領受退休俸或贍養金」，如前所述，應係對服公職權所衍生之財產權之限制。

本號解釋多數意見認：「……因退伍除役人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇。綜合考量上開規定之分類標準及其差別待遇所涉之權利類型，本院就此應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性……²²」亦即，本號解釋多數意見認為，除了之前論述的財產權保障架構外，似須納入工作權予以「綜合考量」，且因系爭規定所採之分類標準涉及年齡等主觀資格限制，始足以提高系爭規定之審查標準。

嚴格來說，系爭規定並未限制退伍除役人員之職業自由，該等人員如欲就任私立大學之專任教師，並無任何主、客觀資格之限制，即

²² 見本號解釋理由書第 115 小段。

使任教後，於其工作時，亦無任何方法、時間、地點等執行職業自由之限制²³。系爭規定僅係於滿足一定條件時，停止退伍除役人員領受退休俸或贍養金之權利，最終的結果仍係影響其財產權。故系爭規定是否構成對於退伍除役人員之職業自由之相對不利之差別待遇，尚有疑問。

是以，如欲依第 781 號解釋多數意見所採之平等權審查標準，亦應以服公職權衍生之財產權為據，討論系爭規定究係如何限制服公職權所衍生之財產權，而構成差別待遇，進而分析其所採之分類標準是否具備合憲性基礎，始屬正確。

此外，多數意見認為：「因退伍除役人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇。」查軍職與一般公務人員相較，具有特殊的升遷年資規定，亦即如欲晉任較高之軍階，須經過一定之實職年資，稱為「停年」²⁴，而於各軍階中，均有服役年齡及最大服役年限之限制²⁵。一般軍士官任官之年齡，如以 22 歲為基準，

²³ 參見司法院釋字第 584 號、第 649 號、第 711 號及第 778 號解釋。

²⁴ 陸海空軍軍官士官任官條例第 6 條（現行條文，69 年 6 月 29 日制定公布）規定：「軍官、士官各階晉任必須經過之實職年資，稱為停年，除晉任將官之各階停年，由國防部依官額實際需要另定外，其餘各階停年如左：一、軍官：（一）少尉 1 至 2 年。（二）中尉 3 年。（三）上尉 4 年。（四）少校 4 年。（五）中校 4 年。二、士官：（一）下士 1 至 2 年。（二）中士 2 年。（三）上士 3 年。（四）三等士官長 3 年。（五）二等士官長 3 年」。

²⁵ 陸海空軍軍官士官服役條例（民國 107 年 6 月 21 日修正公布）第 5 條規定：「陸海空軍軍官士官服役條例軍官、士官除役年齡如下：一、下士、中士、上士 50 歲。二、士官長 58 歲。三、尉官 50 歲。四、校官 58 歲。五、少將 60 歲。六、中將 65 歲。七、上將 70 歲。」第 6 條規定：「（第 1 項）軍官、士官服現役最大年限或年齡如下：一、士官與除役年齡同。二、少尉、中尉 12 年。三、上尉 17 年。四、少校 22 年。五、中校 26 年。六、上校 30 年。七、少將 57 歲。八、中將 60 歲。九、上將 64 歲。（第 2 項）前項服現役最大年限，自任官之日起算；服現役最大年齡，依其出生年月日計算至足齡之年次月一日止。但留職停薪期間，不列計服現役最大年限期間」。

復依系爭條例第 23 條第 1 項第 2 款前段之規定²⁶，滿足任官滿 20 年之要件，始能取得終身退休俸，則最快 42 歲即可退伍²⁷。甚而，因軍官、士官就讀軍事校院期間之年資，得折算服現役年資，給與退伍金、退休俸或贍養金（系爭條例第 23 條第 2 項參照）。如以就讀中正預校國中部之人民而言，僅於 30 餘歲即滿足服役 20 年之條件。

加以國軍配合政府組織精簡政策以來，人數銳減，升遷管道有限，如未能在停年期間內及早升至較高之官階，多半會志願退伍，以儘早從事其他工作，導致實際上軍人平均退役年齡僅約 42 至 43 歲²⁸。相較於 105 至 107 年間大專院校 50 歲以上教師分別占 52.2%、54.4% 及 56.6% 而言²⁹，該等人員於大專院校教師之群落中，是否真屬於「中高齡就業」人員，恐未必然。

三、結論——政府欠受改革不利影響之軍公教一個道歉

於三種年金改革當中，對於軍人退撫制度的改革，可謂影響幅度較低，配套措施亦較完整。對於此種立法方式，當是基於軍職本身的特殊性所致。武職公務人員，於和平的年代顯得退撫條件過於優渥，如細思之，真能在戰場上生存，並持續服役達 20 年者，幾希矣！

²⁶ 陸海空軍軍官士官服役條例（民國 107 年 6 月 21 日修正公布）第 23 條規定：「（第 1 項）軍官、士官退伍除役時給與如下：……二、服現役 20 年以上，或服現役 15 年以上年滿 60 歲者，依服現役年資，按月給與退休俸終身，或依志願，按前款規定，給與退伍金。（第 2 項）軍官、士官就讀軍事校院期間之年資，得折算前項各款所稱服現役年資，給與退伍金、退休俸或贍養金。但以中華民國 87 年 6 月 5 日後退除者為限」。

²⁷ 參見「公務人員退休撫卹基金管理委員會委託辦理基金第 6 次精算勞務採購案精算評估報告書」，大法官 107 年 12 月 4 日公開說明會相關資料，1_公開說明會之爭點題綱說明資料及相關附件。

²⁸ 此為 85 年至 107 年間之數據。參見大法官 108 年 6 月 24 日下午言詞辯論相關資料（107 年度憲一字第 10 號立法委員江啟臣、李鴻鈞、高金素梅等聲請陸海空軍軍官士官服役條例解釋案），關係機關行政院爭點聲明書，第 12 頁及附表 3。

²⁹ 教育部統計處，《107 學年各級教育統計概況分析》，2019 年 3 月，第 2 頁。
<https://depart.moe.edu.tw/ED4500/News.aspx?n=1A8585B5E64C649A&sms=12D775ECB1F7A330>（最後瀏覽日 2019/8/23）。

加之，軍人退撫制度之收支失衡，乃國家陸續減少兵源之政策所致，與公務員及公立學校教師，係因少子化之不可抗力因素所致者不同。此種因人為政策所生之影響，當由國家進行更完善的規劃。

而公務員自應國家考試而與國家建立起公法上職務關係後，其整體生活即與一般人民有異，並非僅於執行職務時間負有服勞務之義務，即於執行職務時間以外，亦負有甚多義務³⁰，且均會影響其考績或獎懲，具有一定之法律效果。

這些義務無非係要求公務員能踐履忠誠及清廉之份際，而如俗諺云：「做官若清廉，食飯著攪鹽。」為免公務員落入此種窘境，在現代法治國家中無不對於公務員提供相當之生活照顧，以期公務員能在身心均衡的狀況下，為公共事務提供更優質之服務，也因此關於公務人員之俸給權及退休金權，自有提供制度性保障之必要！

我國自 84 年 7 月 1 日實施公務員退撫新制，86 年 1 月 1 日實施軍人退撫新制。國家以自始規劃不當³¹、表面上看似優厚之退休生活照顧給與，但實際上基金財務暗潮洶湧之退撫新制，吸引優秀人才投身軍公教人員之行列，建立起其等對於從事該等職務之高度榮譽感，以及與之相伴而生之退休生活規劃，均非朝夕所成，對此制度自有強烈之信賴，其因此放棄各種牟利之機會，所造成的機會成本損失，難以估算。故對於軍公教人員為國家社會的貢獻做出肯定，而非視為累贅，始屬正鵠。多數意見亦特別指出「原對退休人員較為有利之退撫制度有其時代背景，嗣因社會變遷而衍生諸多未必合理之現象，然實非可歸責於受規範對象」³²，反而應歸責於政府部門多年來之不作為

³⁰ 參見公務員服務法、公職人員利益衝突迴避、有公務人員行政中立法、公職人員財產申報法、遊說法、公務人員服務守則、公務員廉政倫理規範、公務員兼任非營利事業或團體受有報酬職務許可辦法，及各級政府機關制定之「廉政倫理規範」等。於特殊公務員尚有其他專法進行限制，例如，法官法第三章「法官之司法倫理與監督」。

³¹ 相關退撫制度規劃之不當情形，參見本院釋字第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋「退撫制度之沿革」。

³² 參見本院釋字第 782 號解釋第 116 小段。本院釋字第 781 號及第 783 號解釋

或作為不足。

行筆至此，不禁憶起早年電影「檣山節考」的情節，如果衰老成為一種原罪，犧牲成了老人家唯一的宿命，年長者如何自處？臺灣難道已成了劇中饑寒交迫、不得善終的小鄉村嗎？政府欠了受改革不利影響之軍公教一個道歉！

協同意見書

詹森林大法官 提出

本席贊同本號解釋及與 2017 年年金改革一併相關之釋字第 782 號、第 783 號解釋之結論。就本席認為本次年金改革最值得討論之憲法問題，提出本協同意見書。

壹、退除或退撫給與之法律性質—公法契約或公法上職務關係？

系爭 3 號解釋之聲請人皆援引美國法院判決而分別主張略謂：軍人、公務人員及公立學校教職員（以下合稱軍公教人員）與政府間為公法上契約關係，軍人退除役或公教人員退休後，因而衍生之退除給與或退撫給與，乃契約內容之一部分，屬於遞延工資之給付，應有契約自由之適用，政府不得未經軍公教人員同意，而片面調整。聲請人並據此主張而請求本院宣告 2017 年之年金改革違憲。

聲請人前開主張，固然甚具創意，但有二項問題：（1）抵觸本院歷來見解，（2）不足支持違憲結論。

一、抵觸本院歷來見解

按聲請人所指美國法院判決，是否充分反應美國年金改革憲法爭議之全貌，而可供我國釋憲參考，已非無疑（參見釋字第 781 號解釋之鑑定人劉靜怡教授之書面鑑定意見及 108 年 6 月 24 日言詞辯論發言內容）。

依本院歷來解釋，軍人及公務人員與國家相互間，乃公法上職務關係。參見（一）軍人部分：釋字第 430 號解釋：「軍人為廣義之公

務員，與國家間具有公法上之職務關係」(二)公務人員部分：(1)釋字第 312 號解釋：「公務人員與國家發生公法上之忠勤服務關係。」、(2)釋字第 433 號解釋：「國家對於公務員懲戒權之行使，係基於公務員與國家間公法上之職務關係」、(3)釋字第 596 號解釋：「公務人員與國家間係公法上之職務關係」、(4)釋字第 618 號解釋：「公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力」、(5)釋字第 637 號解釋：「國家與公務員間具公法上職務關係」。

至於公立學校教師，本院釋字第 308 號解釋稱：「公立學校聘任之教師不屬於公務員服務法第 24 條所稱之公務員。惟兼任學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用。」故未兼任行政職務之教師，並非公務員服務法所指之公務員，但本院解釋牽涉退休之憲法爭議時，經常將公立學校教職員與軍人或/及公務人員相提並論，此亦有釋字第 285 號¹、第 464 號²、第 589 號³解釋，足資參照。第 717 號解釋更指出：「**公教人員**退休制度，目的在保障退休公教人員之生活條件與尊嚴，俾使其於在職時得以無後顧之憂，而戮力從公。」⁴

¹ 請見釋字第 285 號解釋文：「**學校教職員**退休條例所稱月薪額，性質上本無從包括『**公教人員**之眷屬喪葬補助費』，行政院中華民國 69 年 4 月 16 日臺 69 人政肆字第 7498 號函未將此項補助費列入退休金之範圍，與該條例之立法意旨無違。」。

² 請見釋字第 464 號解釋理由書：「行政院於 68 年 1 月 19 日以 (68) 台人政肆字第 01379 號函修訂發布之『退休俸及生活補助費人員自行就任公職支領待遇注意事項』……所定關於就任公職之職務分類即：……**(二)政務官 (三)各機關學校或公營事業機構編制內教職員**……各等人員。此既係主管機關為執行上開條例未盡明確之附表所為必要補充之規定，與立法意旨無違，亦於憲法保障之生存權、財產權無所牴觸。」

³ 請見釋字第 589 號解釋理由書第 6 段：「有關機關應即依本解釋意旨，使前述人員於法律上得合併退撫條例施行前後**軍、公、教**年資及政務人員年資滿十五年者，亦得依上開政務官退職酬勞金給與條例及政務人員退職酬勞金給與條例之規定擇領月退職酬勞金，以保障其信賴利益。」

⁴ 請見釋字第 717 號解釋理由書第 6 段。

基於軍公教人員與國家之間乃公法上職務關係，故軍公教人員之任用、保險、勤務、俸給、職級、晉升、懲戒、退休、撫卹等與國家間之權利義務，均須以立法機關通過之法律或/及基於各該法律而發布之命令為依據。

本院於涉及國家與前述人員間之權利義務時，屢次表示「**國家對公務員有給予俸給、退休金等照顧其生活及保障其權益之義務，公務員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務。**為維護公務員之紀律，國家於公務員有違法、廢弛職務或其他失職行為時，得予以懲戒。此一懲戒權之行使既係基於國家與公務員間公法上之權利義務關係，與國家對人民犯罪行為所科處之刑罰不盡相同，而懲戒權行使要件及效果應受法律嚴格規範之要求，其程度與刑罰之適用罪刑法定主義，對各個罪名皆明定其構成要件及法律效果者，亦非完全一致」(釋字第 433 號解釋)、「**憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。**」(釋字第 614 號解釋)、「公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力」(釋字第 618 號解釋)、「**公務員依法享有身分保障權利，並對國家負有特別義務**，其憲法上所保障之權利即因此受有相當之限制……。公務員離職後與國家間公法上職務關係雖已終止，惟因其職務之行使攸關公共利益，國家為保護重要公益，於符合憲法第 23 條規定之限度內，以法律課予特定離職公務員於一定條件下履行特別義務，從而對其選擇職業自由予以限制，尚非憲法所不許。」(釋字第 637 號解釋)、「**公教人員退休制度，目的在保障退休公教人員之生活條件與尊嚴，俾使其於在職時得以無後顧之憂，而戮力從公。**」(釋字第 717 號解釋)、「參照憲法增修條文第 6 條第 1 項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權義，惟就其內容而言，立法者原則上容有一定政策形成之空

間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。」(釋字第 764 號解釋)。可知，國家與軍公教人員間出於公法上職務關係，國家基於照顧義務須對軍公教人員為適當之薪俸與退除（撫）給與，相對而言，軍公教人員則對國家負有忠誠、服從義務。

此外，軍公教人員受國家懲戒或其他足以影響其軍公教人員身分之處分時，如有不服，應循行政救濟而非私法救濟途徑（釋字第 430 號、第 462 號、第 466 號、第 540 號⁵、第 736 號解釋參照）⁶，此亦係因軍公教人員與國家間乃公法上職務關係所致。

再者，軍公教人員在職期間之俸給，應有法律或法律授權之命令為依據，且相同職等之軍公教人員，不論其任職單位為何，本俸均屬一致，其俸給之名目與數額，亦屬法定，不得約定⁷。勞工在職期間之工資，則由勞雇雙方自由約定。任職於不同雇主者，工資已有差異；任職於相同雇主且職位相同或相當者，工資仍可能有別。簡言之，軍公教人員之俸給，按其所占職等而定；勞工之工資，視其專業能力而定。職等雖有高低，俸給差距依舊有限；專業若屬突出，工資可以沒有上限。

又，勞工退休金，雖受勞動基準法之保障（勞動基準法第 28 條、第 55 條至第 58 條及第 84 條之 2 參照），而與軍公教人員之退除給與或退撫給與，亦受相關法律保障相似；但二者在法律上受保障之程

⁵ 釋字第 540 號解釋更援引釋字第 460 號解釋而明示，89 年 7 月 1 日行政訴訟法新制實施前，若干性質上屬於公法之事件，因行政訴訟欠缺適當之訴訟種類，而法律又未就其另行設計其他訴訟救濟途徑，遂長期以來均循民事訴訟解決，例如**公務人員保險給付事件**，此類事件嗣後自無再由民事法院審理之理由。

⁶ 如將法官納入公務人員範疇，更不能無視憲法第 81 條「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸」之規定，而將法官與國家之間，亦解為係屬公法上之契約關係。參見本院釋字第 601 號解釋。

⁷ 公務人員俸給法第 2 條、第 6 條、第 7 條、第 11 條、第 19 條第 1 項；軍人待遇條例第 2 條、第 6 條、第 7 條；教師待遇條例第 4 條、第 7 條、第 8 條、第 11 條第 1 項參照。

度，仍有差異。本院釋字第 596 號解釋即宣告：「國家對勞工與公務人員退休生活所為之保護，方法上未盡相同……憲法第 83 條暨憲法增修條文第 6 條設置國家機關掌理公務人員退休法制之事項，亦旨在立法保障公務人員退休後之生活……公務人員退休法第 14 條規定……，對於公務人員及其債權人財產上權利之限制，與限制勞工請領退休金之權利成為扣押、讓與或供擔保之標的，對於勞工、雇主或其他債權人等財產權行使之限制，二者在制度設計上，所應加以權衡利益衝突未盡相同，並考量客觀社會經濟情勢，本諸立法機關對於公務人員與勞工等退休制度之形成自由，而為不同之選擇與設計，因此，無由以公務人員退休法對於公務人員請領退休金之權利定有不得扣押、讓與或供擔保之規定，而勞動基準法未設明文之規定，即認為對於勞工之退休生活保護不足，違反憲法第 153 條保護勞工之意旨，並違反憲法第 7 條之平等原則。」

準此，國家對軍公教人員為薪俸及退除（撫）給與，乃基於國家與軍公教人員間公法上職務關係衍生之照顧生活及保障權益之義務而來，軍公教人員在職期間之俸給，及退除役或退休後之退除給與或退撫給與，與勞工基於與雇主間之契約關係而生在職期間之工資及離職後之退休金，性質並不相同。聲請人關於軍公教人員與國家間乃公法上契約關係，故退除給與及退撫給與乃遞衍性工資之主張，不僅抵觸本院歷來解釋，更顯然不符實況。

二、不足支持違憲結論

縱如聲請人主張，軍公教人員與國家間乃公法上契約關係，仍不能支持 2017 年年金改革因未經軍公教人員同意而為違憲之結論。蓋行政程序法第 147 條第 1 項明定：「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」因此，在軍公教人員與國家間乃公法上契約關係之前提下，國家仍得本於人口結構老化、少子化等非當時所得預料之重大情事變更，而依據前開規定

請求調整契約內容，亦即請求調整退除給與及退撫給與。換言之，即使依據聲請人之主張，國家仍得不經各別軍公教人員之同意，而進行2017年之年金改革。

貳、「政府負最後支付保證責任」之意義

系爭3號解釋之聲請人皆主張，第781號解釋之陸海空軍軍官士官服役條例第29條第1項、第782號解釋之公務人員退休資遣撫卹法第7條第1項、第783號解釋之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第8條第1項等規定，均有「由政府負最後支付保證責任」之明文，故政府不得以退撫基金收支不平衡為由，進行年金改革並調降退除給與及退撫給與。

然而，對「由政府負最後支付保證責任」一語，不能僅為文義解釋，而應併為體系解釋及目的解釋。

按在退撫新制（即由軍公教人員與政府各自負責按法定比率共同撥繳費用設立退撫基金）之下，本來即應由退撫基金負責自給自足地以基金收入支應退除給與或退撫給與。亦即，退撫基金係以「反求諸己」為宗旨。從而，基金入不敷出時，自應由基金內部尋求解決。此時，所謂「由政府負最後支付保證責任」，應優先解釋係指由基金成員一份子之政府負責在基金內部尋求解決方案，而可能之解決方案，自然可以，也應該包含，由基金之全部成員（軍公教人員及政府）進行開源（增加提撥）及節流（減少退除（退撫）給與）措施；而不應解釋係指僅交由基金之部分成員（國家）開源（增加政府提撥或/及逕以稅收支應）。

何況，國家稅收來自全體納稅義務人，而非僅來自於軍公教人員，且稅收乃國家資源之一，如於退撫基金入不敷出之情形，僅因立法明文「由政府負最後支付保證責任」，即立即動用稅收支應，將明顯違反本院釋字第485號解釋所指「鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應

斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據」意旨。

系爭3號解釋多數意見因而認「由政府負最後支付保證責任」之規定，並不因而導致2017年年金改革關於調整退除給與及退撫給與規定當然違憲，自可贊同。

參、結論

2017年的年金改革，對於絕大多數受影響之軍公教人員，已至少限制其受憲法保障之財產權；對於以退除（撫）給與為退休後唯一經濟來源者而言，更是關係其憲法所保障之生存權。

然而，任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，更有義務修正不合時宜之法律。此時，釋憲者固應審查修正之法律是否違反信賴保護原則及比例原則，但修法涉及國家財政資源分配時，則應較高度尊重立法形成空間。系爭3部年金改革法律，就同一項目，立法者有時明顯採取對軍人較為優惠之方案，本院仍未認為該項優惠違反平等原則，亦為尊重立法形成空間所致。總體而言，多數意見本此意旨，肯認2017年年金改革多數立法尚屬合憲，另認定少數規定已然違憲。

本席深深認為，本次年金改革絕非完整周密，此由各項調降給與或提高提撥之規定，多僅以相關人員退除役（或退休）時之職位、本俸為參考因素，而未斟酌受影響者之不同實際經濟狀況，以為合理差別之待遇（例如：針對真正仰賴退除（撫）給與之退休人民，不予調降或減少調降），即可顯現。惟本於尊重立法形成空間之總體原則，仍難指為違反憲法。

總之，所有臺灣人民，不論自己或親友是否為軍公教人員，均應凜然本次年金改革之既有及可能影響，除應肯定軍公教人員對臺灣付出之貢獻外，更應一起相互扶持、協助，讓不論是否為軍公教人員之各世代臺灣人民，均可永續平安喜樂生活於這片寶島。

部分協同部分不同意見書 黃虹霞大法官 提出

本次軍人年金改革係肇因於軍人年金基金將於 109 年用罄。依據甫出爐之公務人員退休撫卹基金管理委員會（下稱退撫基金管理委員會）委託辦理基金第 7 次精算勞務採購案精算評估報告書，此次修法後，此部分基金 50 年內無財務危機。此一修法結果已使不論現職或退休軍職人員之老年經濟安全均獲得相當保障，已實現軍改所設領得到、領得久之基金永續目標，軍職同仁當可無後顧之憂地安心善盡保家衛國責任。

年改紛紛擾擾，形式上是政府之作為，表面上是受規範對象（尤其是已退休且不服調降之軍公教人員）與主管機關間的爭訟，但因為政府是全體國民之集合體，故其實質關係人為軍公教人員（尤其是不服者）與其他納稅人。¹此一紛擾既不是源於個別退休軍公教人員的錯，更不是軍公教人員以外納稅人群體的錯，而是軍公教退休制度之設計暨就已發現之政府財務難以持續擔負維持恩給制、更改為共同提撥制後各種年金財務相關因素之變化所衍生之基金長期不足問題累積所造成（詳如下述）。故各方實無相互指摘之理，即相互理解、體諒，誠意溝通、說理才應是較佳化解之道。

本席雖非已退休或將退休之軍公教人員，仍不難體會被調降退休所得者之痛，而心有戚戚。惟爭議既存，雖感無奈，且此一爭議之解決，既有少數立法委員之聲請解釋，其聲請形式上亦合於司法院大法官審理案件法規定之聲請要件，大法官秉持公正之心透過解釋，一錘

¹ 政治是管理眾人的事，政府是法人即法律擬制的人，如揭開政府的面紗，政府不過是眾人尤其納稅人的集合體。因此，退休金是退休公職人員所應得的，政府欠退休公職人員，並據此指摘政府不誠信的說法，等同是在間接說納稅人欠退休公職人員。然則納稅人有辜嗎？退休金規定是不是退休公職人員直接或間接參與形成的？公職人員決定要給自己退休金，後代納稅人就必須要照單全收嗎？公職人員明知所繳費用不足以支應自己的退休金，可以決定中間的差額，由後代納稅人負擔嗎？這些問題是不是值得省思呢？

定音，係為所應為，且責無旁貸，自應盡力而為，並儘速作成解釋！

司法是全民的司法，政府不是營利事業，更不能是商業保險公司，²所有軍公教人員之退休給付均涉及政府預算，除了極小比例為自提及基金穩健操作前提下之有限收益外，均仰賴於預算。預算取之於稅收，而稅收來自人民，預算的動用受有層層限制，需適當合理分配；且預算分配關係納稅人權益，其利益並應為全民共享，始符平等原則意旨。³因此，大法官在處理年改解釋案時，除了應關注軍公教人員之權益外，心中不能沒有其他納稅人，故而不可偏厚軍公教人員，而不關注軍公教人員以外之群體。又軍公教群體包括已退休者及現職者，大法官亦應同等關注，尤應注意已退休者與現職者間、任職時間不同者間、職務差異者間之公平。本席係本於以上認知處理年改解釋案，合先敘明。

謹將本席就本件解釋中大部分贊同及小部分不贊同之考量及理由說明、補充如下，就教各方。若能有助於相互諒解，化解至少淡化歧見，則係所企盼：

一、法在實踐公平正義！憲法是最高階法，憲法解釋也必須符合公平正義，適用任何憲法理論之結果都不能背離公平正義！就本件爭議本席認有數個應考量之前提問題。

二、本席考量的第一個問題是：年金改革是迫切的、必要的嗎？

基於下列理由（其依據大部分均可見於本件解釋之理由或其附註或附件，以下就該部分不另加註說明，請參考本件解釋之全文內容），

² 有人說退撫基金績效不良，因為保險公司可以賺很多錢，基金收益率應該可以大大提高。惟保險公司最大的獲利來源是投資不動產，退撫基金適宜投資不動產嗎？值得再思考。

³ 此涉及預算合理分配。有人說政府沒有破產，政府只要少做點凱子外交、少買武器……，就可以不調降退休人員退休金。然則若政府破產，則不是調降退休金，而是根本沒有退休金可領。而且國庫與退撫基金應作區隔，政府預算自有其監督機制，不做外交、不買武器……所節省的錢就必然應作填補退撫基金資金缺口之用嗎？這恐怕也是尚待討論的另一問題。即不應是若 A（不買武器等）則 B（就可不調降退休金）式的簡單思維。

本席認為年金改革是必要的、迫切的：

- (一) 年金改革之議，並非始於 105 年民主進步黨執政期間。
- (二) 60 年代初期即已有將原自 32 年起實施之全由政府逐年編列預算負擔軍公教人員退撫給與之恩給制（退撫舊制），改採共同提撥制之擬議，但直至約 20 年後（即 84 年間）才開始實施共同提撥制（退撫新制）。改革何其緩慢，其困難不難想像！因此而累積存在之待決財務問題，必然非小。
- (三) 70 年代、80 年代初，係因退撫舊制（為恩給制，本院釋字第 717 號解釋參照）所導致之現職人員加薪困難而迫切必須改採為由政府及軍公教人員共同提撥成立年金基金之退撫新制（共同提撥制）。⁴退撫新制推行當時，為減少阻力所採取之不足額提撥費率（實際提撥費率與適足提撥費率有數倍落差）、增加給與舊制年資補償金（例如年資 30 年者，其舊制年資 1 年以上至 15 年者最高，一律按本俸之 135% 計，高於純舊制之 90% 及純新制之 120%）及提高退休金計算基準（由原舊制之本俸加 930 元提高為本俸兩倍），均已種下退撫基金勢將入不敷出、破產之惡因。再加上 60 年代末，軍公教人員之起薪待遇已因多次調升而高於一般行業，原為補貼軍公教人員薪資偏低，無以維持退休生活之優惠存款制度，原已應相應調整，但其非但未調降利率，且除擴大其適用範圍如將公保給付亦予納入外，又反於 72 年間由原浮動利率即定存利率之 1.5 倍變更為固定利率 18%，致更雪上加霜。
- (四) 84 年間改採退撫新制後，又陸續發現：(1) 退休人員人數鉅增，⁵繳費人數不增，甚至就軍職人員部分因改採募兵制而大減；(2)

⁴ 82 年 1 月 20 日修正公布之公務人員退休法第 8 條修法理由參照。

⁵ 以公務人員為例：由 85 年度之 3275 人，於 101 年度已增為 10527 人，於 103 年底領取退撫給與人數為 124104 人，至 106 年底為 148888 人。請見銓敘部，《公務人員退休改革規劃方案說帖》，頁 1 (2013)；公務人員退休撫卹基金管理委員會，《委託辦理基金第 6 次精算勞務採購案精算評估報告書》（下稱第 6

退休年齡下降，⁶且(3)平均餘命延長，退休人員之退撫給與又隨現職人員之調薪而同步調升等，致除政府之退撫舊制年資優存利息及月補償金負擔一再加重外，退休金給付金額也節節高升，致各基金財務狀況均持續惡化，均將入不敷出，甚至迫近財務懸崖。

(五) 綜上，在退撫新制實施 20 多年後，在退撫新制下，由各基金支付之退撫基金即將無以為繼，年金改革迫在眉睫！

(六) 在本次年金改革前，面對軍公教年金制度的嚴竣挑戰，政府曾歷經 3 次改革：(1)95 年推出「公務人員退休所得合理化方案」，試圖調降 18%，但未成功。(2)100 年再進行兩次所得替代率微調（99 方案、100 方案），仍未根本地改良軍公教年金制度缺失。(3)於是，101 年 10 月起再推動年金制度改革，針對財務具迫切危機的勞工保險及軍公教退撫制度提出改革方案，並自 102 年 4 月起推動公務人員所得合理化方案修法，惟未能於立法院該屆任期內完成修法。

本次改革主要內容包括：(1)優先讓 18%優惠存款儘速走入歷史。(2)調降所得替代率。(3)延長平均薪資採計時間。(4)延後請領年齡。(5)逐步調高保費或提撥費率。(6)政府挹注財源。(7)改善基金投資報酬率。(8)跨職域任職年資可攜帶。(9)育嬰留職停薪期間年資採計。(10)特殊對象處理。

亦即，退撫新制下之年金改革擬議係跨越不同政黨執政時期之目標相同之政策，非任何一黨之偏見，其等應俱非出於惡意，而應係出於均認具改革必要性。

(七) 退撫新制規定下，退撫基金管理委員會每 3 年需作 1 次退撫基

次精算報告)，頁 122 (2016)；公務人員退休撫卹基金管理委員會，《委託辦理基金第 7 次精算勞務採購案精算評估報告書》(下稱第 7 次精算報告)，頁 117 (2019)。

⁶ 由 85 年度之 61.14 歲，下降至 101 年度之 55.74 歲，請見註 2 之銓敘部說帖，頁 1。

金精算，並提出報告。在 84 年到 105 年間共提出 6 次精算報告，由李前總統時期經陳前總統、馬前總統到蔡總統，前後相續，該等精算報告應堪採信。依其所一再預警之各年金基金財務困境，自難再認年金改革欠缺必要性。

三、本席考量之第二個問題是：憲法第 18 條及憲法增修條文第 10 條第 9 項規定所衍生之公職人員退休生活保障、憲法第 165 條規定之教育工作者生活保障，是否可作為已退休人員拒絕或反對年金改革之依據？

本席認為憲法並未在公職人員、教育工作者與其他人民間作層級區分，在憲法第 7 條規定下也不能作無正當理由之差別待遇。因此，所稱公職人員、教育工作者於退休後之生活保障，其合理保障標準應為一般人民之生活標準，而非以退休前之等級為標準；亦即較高等級者不當然應因其退休前薪俸較高、生活因而應較優渥，而其退休給與即應較高。至於同年資者中等級較高者，其退休給與較高，係因其本俸（薪）較高、繳費較多之故，即非因等級較高而當然退休給與較高。又因本次修法已設最低保障金額及最末年保障金額等雙重保障（而且該二金額均超過退休人員所提撥費用額本息，甚至加計政府撥繳費用之總額本息），故應已符合上開憲法保障意旨。

四、本席的第三個問題是：年金改革應該怎麼改？可以如何開源節流才合乎公平正義？

基於下列理由本席支持適當提高提撥費率，一體適當調降退休所得，包括優存利息及舊制年資之月補償金之改革：

（一）退撫基金財務不足，不能自己印鈔票，可能途徑只有開源、節流，或開源加節流。

1、開源：如何開源？全部由政府編列預算？基金通國庫？那還稱其為基金？還是共同提撥制嗎？不是又回到退撫舊制之恩給性質了嗎？在恩給性質下，政府適當調降退休所得原則上係屬立法形成範圍（本院釋字第 717 號解釋參照）。

又如全部由政府編列預算支應退撫基金不足數，等於由納稅人負擔，一則對納稅人不公平；二則至 105 年度止之退撫給與潛藏負債已超過 7 兆元，但中央政府年度歲出歲入決算均未逾 2 兆，⁷故以政府預算也未必負擔得起（此並有自 60 年代初期即擬議改為共同提撥制之事實及 81 年退撫新制立法之理由，可資參考，請參見註 1）。

關於所謂由政府負最終支付保證責任之規定如何不足為政府應以預算全額彌補之依據，其理由如本件解釋所述。而且該規定不具憲法層次位階地位，非憲法所課予國家之義務，尤其既設立基金，就是為與國庫作區隔；規定由基金支付，就是要由基金支付退撫給與，而不是由國庫支付，從而規定政府負最終支付保證責任，不等於應由國庫負擔基金不足數。此外，預算編列及審查具年度性，故如認依上開規定，政府有以預算全額彌補不足額之義務，則已使用後世代資源，增加後世代負擔，該規定與預算編列審查具年度性之本質是否相符及是否合憲，顯非無疑。

所謂退撫給與係遞延工資之說法應非的論，其理由如本件解釋所述，尤其遞延工資應有其可確定數，應與在職年資恆相關，不應因退休餘命長短而不同，此顯然與退撫給與有本質上差異。此外，若認退撫給與具薪資性質，則政府若得對現職人員減薪，則更無不得調降退撫給與之理！

開源方法如為調高提撥費率一途，因最適提撥費率約為 40%，則將極大增加現職人員及政府之負擔，顯不適當，且對現職人員及納稅人均不公平。又本席並認為現職人員充其量只有自提自取（自己領多少就繳多少）之責任，沒有多付費用以支付其他退休人員退撫給與之義務。

關於提高退撫基金資產之投資報酬率部分：一則退撫基

⁷ 審計部，《中華民國 107 年政府審計年報》，頁 108（2019）。

金非商業保險，在退撫基金穩健投資之原則下，此一手段難以期待；二則退撫基金歷年平均投資報酬率尚高於法定收益率⁸（有指摘退撫基金遭借用於股市護盤者，就該指摘主管機關稱非屬事實，而且若基金年收益不及法定收益者，政府有補足義務，故該指摘縱屬事實，亦無損於基金資產）。

2、節流：單純節流將使調降比例更大，為此次改革所未採。

3、開源加節流：單純開源或單純節流均不可行、不公平，故只剩開源與節流雙管齊下，此並為此次改革所採之手段，應尚非不合理。

（二）此次年改之開源手段包括提高提撥費率及將調降退撫給與之給付所節省之款項全數作為挹注款投入退撫基金。此部分挹注款金額自 107 年至 156 年間公務人員部分預計為 7608 億元、教育人員部分預計為 8906 億元、軍職人員部分預計為 3589 億元⁹（軍職人員基金部分，因其身分特殊性及募兵政策及考量，政府分五次於 10 年間共另挹注 1000 億元）。除了現職人員需增加最高 50% 之提撥費用負擔（最高費率由原 12% 增加 6% 為 18%）外，政府也就是納稅人同比例增加提撥費用負擔，再加上前開挹注款，其金額以百億、千億計，累積負擔相當大。¹⁰

（三）其節流手段則為調降退撫給與，包括已退休人員、現職人員一體適用之退休所得替代率之調降，還有優存利息調降及舊制年資補償金取消。

1、退休所得替代率調降部分，未違法律不溯既往原則（此部分與軍改無涉，軍改部分僅涉及優存利息之調降）：

除年資 15 年之退休所得替代率維持原 30%（每任職 1 年給與 2% 基數）外，餘按每增任職 1 年減 0.5% 方式遞減所

⁸ 參見本件解釋理由書；《第 6 次精算報告》，頁 837；《第 7 次精算報告》，頁 93。

⁹ 請見《第 7 次精算報告》，頁 II。

¹⁰ 請見《第 7 次精算報告》，頁 233。

得替代率，任職 40 年者最高共減 12.5%，¹¹此部分差異尚屬有限，而且一體適用，應屬公平；反之，如只適用於現職人員，則顯不公平。

關於所稱調降已退休人員之退撫給與違反法律不溯既往原則部分：除了是繼續性關係，僅就新法施行後部分適用，而不及於施行前部分，無涉法律不溯既往原則外，另如調降規定僅適用於現職人員，則得事理之平嗎？是要現職人員增加提撥費用供已退休人員按未調降前之比例領取退撫給與嗎？豈合公平正義哉！

- 2、優存利息之調降及舊制年資補償金之取消，也屬合理（軍職人員舊制年資補償金結清規定已停止執行，故舊制年資補償金之取消部分亦不涉及軍改）：

此部分調降對部分已退休人員之影響固然非小，但調降後實質薪俸，以年資 35 年為例，其比例仍約為現職人員之 9 成至 7 成，相較於一般人民，仍應足堪生活所需。再者，同年資同等級者之退休金應相近，才合理，然一則已退休人員均約於新法施行後第 5 年起始低於退撫新制所設之每任職 1 年給與 2% 基數之比率，其前仍較施行後即退休者優惠；二則純舊制者未提撥任何費用，現職人員繳費最多，本於繳得多領得多之銀行存款或保險常理，現職人員之退休所得替代率沒有應低於未繳費或繳較少之已退休者之理；三則現職人員需按退休前 5 至 15 年平均本俸（薪）計算退撫給與，較已退休者係按退休時之本俸（薪）計算，暨現職薪資與退休所得在所得稅率上亦有差異，對現職人員亦屬不利等。再加上，優存利息給與之合理性於 69 年起即已因公職人員之起薪高於一般行業平均薪資而動搖，舊制年資補償金給與合理

¹¹ 由於此部分與軍改無涉，故不於本意見書另列附表，請參見本席於釋字第 782 號、第 783 號解釋所提意見書之附表。

性本值商榷，均早應檢討修正而拖延未處理，致俱已實施超過 20 年。此次只改革回歸上述同年資同等級者退休金相近原則，就退休人員，未違公平正義，而且難謂與信賴保護原則或比例原則明顯牴觸。

又如果已退休者能體諒退撫基金確有鉅額潛藏負債，且該負債與修正前退撫給與高，背離共同基金制下，退撫給與與費率繳納間應具對價關係之本質，致退撫基金難以自給自足、收支平衡（以退休時本俸 50000 元、費率 12%、年資 35 年之退休人員為例：退休前月繳 4200 元，而於 118 年起之最低月保障金額為 60000 元，二者相差近 15 倍，退撫基金無法收支平衡乃屬必然），並能立在現職人員立場，能考量、理解優存利息等早應被檢討之理由，或可稍予釋懷，理解多數大法官之考量。期盼之。

（四）系爭規定如何未違反法律不溯既往原則、信賴保護原則及比例原則，本件解釋之內容本席均可贊同。

五、國民黨或親民黨黨版規定與陸海空軍軍官士官服役條例主要之不同有四：（1）最低保障金額：親民黨黨版指少尉 1 級本俸加計 1 倍合計數；該條例指少尉 1 級本俸及專業加給合計數。（2）僅具退撫舊制年資者之退休所得應否調降：親民黨黨版不予調降；該條例以天花板、樓地板及本條例修正施行前是否年滿 85 歲以下軍官、士官為界。（3）政府是否應定期補足退撫基金收益之不足：親民黨黨版有關「退撫基金之運用，其 3 年內平均收益不得低於台灣銀行 2 年期定存利率加計前一年度消費者物價指數年增率合計之收益，如未達到，由國庫補足其差額。」規定，為該條例所無（查公務人員退休撫卹基金管理條例第 5 條第 3 項有相同規定）。（4）該條例第 34 條第 1 項第 3 款關於退除役人員再任私立學校專任教師，且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第 1 職等本俸最高俸額及專業加給合計數額時，停止其領受退休俸或

瞻養金規定，為國民黨或親民黨黨版規定所無。

由上述分析可知，就軍職人員部分之年金改革，各黨於立法院提出之版本差異不大。又其過半數人員未受不利影響，平均影響金額相對較少，甚至修改後實質退休所得替代率仍有高於 100% 之少數情形，故整體而言，應屬合理。

六、關於再任限制規定違反平等原則部分：本席了解此一規定源自立法院 105 年時國、民兩黨關於退休公、教人員再任私校教職之提案，並肯認原提案委員之用心。惟該規定創造不平等情事（如未全面禁止任職私人機構，致抓小放大），而且未考量具退撫新制年資者之月退休金中含其提撥之部分在內，概予停發，確有不盡公平之處，故認違反平等原則。

七、本席肯定已退休者之退撫給與不再隨同職等現職人員調薪而調整之規定，並認其「得」隨物價指數等調整之規定未違憲。因為該規定不過是反映政府就現職人員之薪俸「得」（而非「應」）因物價漲跌而調整相同之意旨而已，而且相關機關之行政行為原不得恣意，即相關機關原即非可因該規定使用「得」非用「應」，而恣意妄為，故無須預想有恣意妄為，而為防患之，作違憲宣告。尤其此部分原不在聲請釋憲範圍，係本院以相關聯而併納入審查；而所指相關聯之規定旨在維持現職人員與退休人員薪俸之合理差距，則自不應假設物價如上漲，現職人員必然調薪，並以之作為此部分違憲之考量，而且本件解釋有可能造成現職人員未調升薪俸而退休人員需調漲退撫給與之不合理，且背於上開相關聯規定立法本旨之情事。另此部分也不無侵害行政權而被認為違反五權分立之虞。本席因而無法同意多數意見此部分違憲之結論。但本席肯認相關機關不可恣意。

八、結語

就本件解釋之重要前提，本席之見解始終如一，雖然理解退休人員之痛，審理過程也曾先提出本席之疑問，希望能聽到解疑的相反具

說服力的其他想法，但是除了以政府負最終支付保證責任一語指摘政府不應該不誠信，及認本於不溯既往原則，不應調降已退休人員的退撫給與外，很可惜沒有聽到：對以已退休人員所繳費用顯然不足以支應其所領退撫給與，需賴現職人員以所繳較高費用支付，尤其後世代因而需負擔鉅額負債等等，如何係屬公平合理乙節，有足以服人之說理。故而，本席乃仍絕大部分贊同多數意見，亦即同意原則合憲之結論。

最後，我還想寫出一些想說的、非關法律的心裏話：

- (一) 此次年金改革情非得已（甚至主事者連自己的退休金也砍了，很多退休金受影響的大法官也按鈕投下贊成票），相關機關所提出之領得到領得久使退撫基金永續的改革目標，固難以拒絕反對，但終究需調降已退休人員之退休所得，這是不爭的事實。那麼本於「使老有所終」是政府無可推卸的責任這個道理，退休人員的醫療照顧，尤其長照，一定要配套作好！是不是有可能稍仿對退除役人員之醫療特別照顧，就公教退休人員之醫療、長照多一些支持，以感謝他們畢其一生對國家社會之貢獻。
- (二) 「使壯有所用」也是政府的責任及富國強國所必要，如何落實之，如何確保已被要求繳費更多的、現階段改革目標之前、後退休之現職人員也能領得到領得久退休金，政府更是責無旁貸，非繼續努力並盡力做到不可。
- (三) 「使幼有所長」，當然也是政府責任，自不待言。

人民是國家主人，國家資產財富要靠人民創造！邇來年輕學子赴國外就讀中學、大學之事例越來越多，這個現象由增長見聞、開拓視野角度觀，具正向意義，值得鼓勵；但是可能也隱藏優秀人才流出危機。有關機關自宜妥適因應之，比如營造有利環境等。

坊間有傳愛送給臺灣爹娘的下列恭維說法，請容我援用之：

「如今世上有『四好』：

德國的車，好；瑞士的房，好；日本的老婆，好；臺灣的爹娘，

特別好。

臺灣的爹娘：

有錢，省給下一代；有力氣，幫助下一代；

有房子，留給下一代；有知識，教育下一代；

有車子，接送下一代；有病痛，不告訴下一代。」

但願作為臺灣的下一代真的這麼好，這麼有福氣！

各位與我同一世代或為前輩的退休朋友們，或許有人覺得我們這一世代很辛苦，上要照顧父母、下要照顧子女、孫子女。我倒覺得我們很幸運，生長在經濟起飛的台灣，使我們比我們的後輩可能更有經濟上的優勢、機會及能力。惟經濟高度成長有另一個面向，常伴隨高負債留子孫，說是寅吃卯糧，可能還不足以形容。亦即要由我們的子女、孫子女扛起的擔子是很重很重的。幼吾幼以及人之幼，如果我們大家能一起來減少一些負債，他們肩上的擔子可望輕些！牽成、提攜以後世代，讓他們的機會多些、好些，毋寧是一件很好的事，值得我們犧牲玉成！

部分協同部分不同意見書 許志雄大法官 提出

107 年 6 月 21 日修正公布之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭條例），與 106 年 8 月 9 日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法、公立學校教職員退休資遣撫卹條例，並列年金改革三大法律。本號解釋就系爭條例之審查結果，約可分為三部分：一、系爭條例第 3 條、第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項、第 29 條第 2 項、第 46 條第 4 項第 1 款、第 5 項、第 47 條第 3 項及第 54 條第 2 項等規定，均屬合憲；二、第 34 條第 1 項第 3 款規定與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力；三、關於第 39 條第 1 項前段規定，相關機關應依本解釋意旨儘速修正，俾符憲法上體系正義之要求。

本席對上開審查結果之第一及第二部分，敬表贊同，但認理由尚

有補充空間，特別是多數意見就法律不溯及既往原則及信賴保護原則所持見解，是否妥適，有待商榷；對審查結果之第三部分，深感問題重重，礙難同意。另年改涉及代際正義（intergenerational justice）問題，本號解釋避而不談，亦有省思之必要。爰提出部分協同部分不同意見書。

壹、立法上之法律不溯及既往原則

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，要求法律只適用於施行後發生之事件，而不能適用於施行前已發生之事件。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，並實現法之公平正義。此原則固係法律適用之原則，不許政府機關溯及適用法律，但是否同時為立法之原則，禁止立法機關制定溯及適用之法律，亦即事後法或溯及立法，不僅國內學者見解分歧¹，迄無定論，而且大法官歷來所作解釋之立場亦未臻一致，本號解釋更有進一步之發展，其流變及評價如何，有待檢討。

一、大法官歷來解釋之見解

按大法官從事法令之違憲審查，於解釋中論及法律不溯及既往原則時，一般應係就立法而非法律適用之層面為之，如本院釋字第 577 號、第 717 號及本號解釋皆然。惟如後所述，釋字第 620 號解釋有關法律不溯及既往原則之論述，兼具立法與法律適用兩層面，而在原因案件部分，主要為法律適用層面。

釋字第 577 號解釋理由書表示：「菸害防制法第八條第一項及第

¹ 例如韓忠謨認法律不溯及既往原則為立法之原則，更是法律適用之原則。參照氏著，法學緒論，自刊，1972 年 4 版，頁 79。鄭玉波主張法律不溯及既往原則乃法律適用之原則，非立法原則，立法時基於國策或社會之需要，仍可明定法律有溯及之效力。參照氏著，法學緒論，三民，1971 年 8 版，頁 43。二人分別為刑法學者及民法學者，抱持兩極對立之見解，是否受專業領域不同之影響，頗堪玩味。惟韓氏並不否認，基於公平、合理解決問題之立場，容許例外可以溯及既往。

二十一條規定之菸品標示義務及責任，僅適用於該法公布施行後之菸品標示事件，並未規定菸品業者於該法施行前亦有標示義務，無法律溯及適用情形，自難謂因法律溯及適用而侵害人民之財產權。」其說明有關法律並無溯及既往之規定，不生溯及立法而侵害人民權利之問題，顯屬立法層面之敘述。惟其前提謂：「新訂生效之法規，對於法規生效前『已發生事件』，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。」文義上，卻係有關法律適用上之法律不溯及既往原則之論述。該號解釋之表達不夠精確，似有將立法層面與適用層面之法律不溯及既往原則混為一談之嫌。之後，無論釋字第 620 號、第 717 號或本號解釋，其解釋理由書之論述均出現類似問題，宜先辨明。

如前所述，法律不溯及既往是否為立法之原則，釋字第 577 號解釋語焉不詳，易生誤解。迨大法官作成釋字第 620 號解釋後，出現明顯變化。其解釋理由書謂：「任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。惟如根據信賴保護原則有特別保護之必要者，立法者即有義務另定特別規定，以限制新法於生效後之適用範圍，例如明定過渡條款，於新法生效施行後，適度排除或延緩新法對之適用（本院釋字第五七七號解釋理由書參照），或採取其他合理之補救措施，如以法律明定新、舊法律應分段適用於同一構成要件事實等（八十五年十二月二十七日修正公布之勞動基準法增訂第八十四條之二規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。」

「新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設『法律有溯及適用之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設『限制

新法於生效後適用範圍之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍。」對立法可否溯及既往、立法者於新舊法交替時應負之立法義務，以及溯及既往之認定與新舊法如何適用等，有所釋示。

無可諱言，前引釋字第 620 號解釋理由書之兩段文字，內容複雜，語意稍嫌晦澀。第一段首先表示：「任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。」言下之意，立法者原則上可制定溯及既往之法律，而不受法律不溯及既往原則拘束；換言之，基本上並未承認不溯及既往為立法之原則。惟依照接續論述之意旨，無論是否屬於溯及立法（事後法），均須符合信賴保護原則、比例原則及平等原則。

前引釋字第 620 號解釋理由書文字之第二段稱：「新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。」若套用學理上所謂「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，所述情形應為「不真正溯及既往」，而非「真正溯及既往」。該號解釋顯然認為，法律不溯及既往原則之規範對象以「真正溯及既往」為限，其「不真正溯及既往」情形與法律不溯及既往原則無涉，尚無討論是否違反該原則之必要。惟該號解釋既然基本上未承認不溯及既往為立法之原則，則所謂「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，在法律適用層面上容有意義，在立法層面上卻無多大實益。該解釋之原因案件，正好在法律適用層面上可能發生溯及既往之疑慮問

題。藉由「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」概念之區分，確有助於釐清問題之本質，並有效化解違反法律不溯及既往原則之疑慮。

釋字第 620 號解釋關於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分立場，於釋字第 717 號解釋維持不變。然對於溯及立法（事後法）之立場，釋字第 717 號解釋徹底翻轉，此由其解釋理由書如下論述可知：「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，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（本院釋字第六二〇號解釋參照）。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，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則。」該解釋原則上禁止溯及立法（事後法），但例外允許之情形為何，並未敘明，成為待釐清之疑問。

二、本號解釋之立場

本號解釋理由書表示：「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（本院釋字第 620 號及第 717 號解釋參照）。」雖稱係參照釋字第 620 號及第 717 號解釋所為釋示，但對照之下可見，三者關於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，立場一致，而對於溯及立法（事後法）之立場，則顯有差異。釋字第 620 號解釋基本上未承認不溯及既往為立法之原則；反之，釋字第 717 號解釋原則上禁

止溯及立法（事後法）。至於本號解釋，則採折衷見解，主張「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」者，原則上禁止溯及立法（事後法）。亦即，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）。至例外情形為何，本號解釋與釋字第 717 號解釋相同，未見說明。

事實上，對法律不溯及既往原則之理解與實踐，無論在美國、日本或德國，均頗有爭議，而且各國司法實務之見解，亦存有相當大之差異。眾所皆知，歐洲近代刑法在罪刑法定主義（*nulla poena sine lege*）之概念下，已確立事後立法禁止（刑罰法規不溯及）之原則。美國聯邦憲法第 1 條第 9 節第 3 項明文規定，禁止事後法（*ex post facto law*）；亦即，國會不得制定對過去行為溯及處以刑罰之法律（同條第 10 節第 1 項，對州之立法權亦課以相同限制）。美國聯邦最高法院於其成立初期，即在 1798 年之 *Calder v. Bull*（3 U.S. 386）一案，確認事後法禁止條款僅適用於刑法或刑罰，認為民事上溯及性法律並非所稱事後法；於 1834 年之 *Watson v. Mercer*（33 U.S. 88, 110）案，再度確認事後法禁止條款不適用於民事法。此等見解延續至今，歷經兩百多年未曾改變²。日本國憲法第 39 條前段前半規定：「任何人，就實行時適法之行為……均不受刑事責任之追究。」通說認係承繼上開近代刑法原理及美國聯邦憲法之意旨，禁止事後法或溯及處罰³。日本最高法院曾於 1949 年判決（最大判 1949（昭和 24）· 5 · 18 民集 3 卷 6 號 199 頁）及 1958 年判決（最判 1958（昭和 33）· 4 · 25 民集 12 卷 6 號 912 頁）表明，關於非刑罰法規之領域，特別是民事法規方面，

² See, John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, *CONSTITUTIONAL LAW* (2010) 461, 527.

³ 奧平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993 年，頁 367、368。

並無法律不溯及既往原則之適用。又於 1978 年財產權事件判決（最大判 1978（昭和 53）· 7· 12 民集 32 卷 5 號 946 頁）中，日本最高法院表示，以事後法就原本法律規定之財產權內容為不利之變更，在符合公共福祉之情形下，不能謂為違憲之立法。因新法僅屬權利內容之變更，並未剝奪權利本身，其溯及適用亦無憲法上問題⁴。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。依法治國原則下之法安定性及信賴保護之要求，原則上禁止真正溯及效力，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。惟真正溯及效力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。至於不真正溯及效力，原則上非憲法所不許，不受法律不溯及既往原則拘束。因為法律可能修正，乃一般想法，人民對法律通常應無一般性信賴。惟具不真正溯及效力之新法，如讓受規範對象受到原本不必慮及之規制，或其規制超出必要範圍，仍不許之。此際新法所以違憲，非因違反法律不溯及既往原則，而在於與信賴保護原則或比例原則不符⁵。

從比較法角度觀察可知，本號解釋有關法律不溯及既往原則之立論，特別是「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分部分，明

⁴ 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内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』浦部法穂先生古稀記念』，信山社，2017 年，頁 38-43。

⁵ 井上典之著，同註 4，頁 52-55。

顯受到德國聯邦憲法法院之判例見解影響。平心而論，本號解釋與過去之解釋相較，論述已更合理精進。例如，認新法屬授益性質者，或不屬干預、不利益性質者，不禁止溯及立法或事後法，即值得肯定。惟多數意見泛稱「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」，原則上均不得有真正溯及效力。其說法相當抽象，且有過度禁止溯及立法（事後法）之疑義。

三、法律不溯及既往原則之守備範圍

本席認為，在現代法治國原則下，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，以及追求公平正義。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⁶。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⁷。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

⁶ 浦部法穂著，憲法教室Ⅰ，日本評論社，1990年，第1版第2刷，頁355。

⁷ 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。

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⁸。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，故排除法律不溯及既往原則之適用，應屬當然。

查退撫基金收支失衡，遲早必須修法因應，乃退撫新制建立之初即可預見。又如本號解釋理由書所示，系爭條例所以規定調降退除給與，係為：「（1）平緩服役年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，退休所得之顯著差異；（2）處理受規範對象繼續領取全部優存利息之不合理性；（3）降低政府因補貼優存利息之財務負擔；（4）因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之年輕世代負荷之情形；（5）延續退撫基金之存續，維護退伍除役人員老年經濟安全等」。其立法目的在於追求重要公益，依社會通念，手段應具客觀合理性。參照前述，此種行政法領域之立法，應無法律不溯及既往原則之適用。而且，退除給與請求權具有財產權性質，降低退除給與，只是變更財產權（退除給與請求權）之權利內容，並未剝奪權利本身，其仍然以既有之財產權秩序為基線，應不受法律不溯及既往原則拘束。況年改乃國家重大改革，為建立合理健全之退撫制度，以興利除弊，追求公平正義，自應允許溯及立法（事後法），不受法律不溯及既往原則拘束。惟其溯及立法（事後法），是否經得起信賴保護原則及比例原則之檢驗，有無違憲，乃另外一個問題。

本號解釋理由書表示：系爭條例有關調降退除給與之規定「係將新法規適用於舊法規施行期間內已發生，且於新法規施行後繼續存在之退除給與法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往

⁸ 小泉良幸著，事後法による財産権の内容変更の合憲性，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。

原則。」其顯係著眼於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，認系爭條例有關調降退除給與之規定屬「不真正溯及既往」，性質上並非溯及既往，故與法律不溯及既往原則無涉⁹，無庸就是否違反該原則加以審查，從而另以信賴保護原則及比例原則作為審查原則。至調降退除給與之事項本身，是否如前所述，應排除在法律不溯及既往原則之適用範圍外，本號解釋未予釋明。惟多數意見既主張：「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」，又未將調降退除給與之事項列為例外，自無排除適用法律不溯及既往原則之意思。其觀點妥適與否，有待商榷。誠然，就本件而言，不論認應排除在法律不溯及既往原則之適用範圍外，或認與法律不溯及既往原則無涉，最後還是以信賴保護原則及比例原則審查有關規定之合憲性，結果並無二致。

貳、司法審查密度與審查原則：體系正義與信賴保護原則之運用

一、退除給與請求權之性質及司法審查密度

憲法第 18 條保障人民有服公職之權利，惟何謂公職？服公職權之內涵為何？憲法本身並未明定，而有賴法律或制度加以型塑，是服公職權不失為一種制度性權利。由服公職權衍生出來之俸給與退休金等權利，自亦具有制度性權利之性質。本號解釋理由書謂：「憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利（本院釋字第 455 號解釋參照）。所稱退伍金、退休俸之權利，係指軍職人員因服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權。」即表示退除給與請求權同時受憲法服公職權與財產

⁹ 惟有論者認為，系爭條例修正後，依新規定重新核定退除給與，致舊法下之原核定不再適用，就此角度觀之，新法具有溯及效力，應屬「真正溯及既往」。若依本席主張，退除給與之調整事項，不受法律不溯及既往原則拘束，應無庸為「真正溯及既往」或「不真正溯及既往」之認定，有關爭議自乏實益。

權之保障。

退除給與請求權既具有制度性權利之性質，立法者擁有廣泛之制度形成空間，則釋憲機關就有關法律進行合憲性審查時，自應對立法者之決策保持適度之尊重，原則上採取較寬鬆之審查立場。自財產權保障之角度觀之，退除給與請求權之權利內容，縱有因修法而調降金額之情形，原則上仍應尊重立法之決定。惟如本號解釋理由書所示：「退除給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退除給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退伍除役人員在職時薪資之提撥，而受不同層級之保障。」退除給與之財源中，關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息及補助部分，全部來自政府預算，其「涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。」至於個人提撥費用本息部分，其「基於個人俸給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退除給與如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。」要之，變更退除給與請求權之權利內容，調降退除給與，其涉及前者時，依原則採取較寬鬆之審查；而涉及後者時，例外採取較嚴格之審查。實際上，本次年改退除給與之調降部分，其財源全部源自於政府預算，完全與個人提撥費用本息無關，自應一律依原則採取寬鬆審查。然從解釋理由書之論述不難察知，大法官進行審查時，並未完全遵照寬鬆審查之原則，不僅努力查證、分析立法事實，在若干部分甚至採取相當嚴格之審查方法，而出現違和現象。多數意見以體系正義作為審查原則，對系爭條例第 39 條第 1 項前段規定所作之違憲判斷，堪稱最顯著之例子。

二、系爭條例第 39 條第 1 項前段規定之憲法判斷問題

按系爭條例第 39 條第 1 項前段規定：「軍官、士官退伍除役後所

支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之」。因系爭條例施行後，退伍除役人員所支領之退休俸、贍養金，以及遺族所支領之遺屬年金，均不再隨現役人員待遇調整而更動，多數意見認：「為貫徹系爭條例第 26 條設定現階段合理俸率（退休所得替代率）之改革目的，國家自有維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，不隨時間經過而產生實質減少之義務（系爭條例施行細則第 48 條、勞工保險條例第 65 條之 4、公教人員保險法第 31 條參照）。上開規定並未對相關機關課以依消費者物價指數調整退休俸、贍養金及遺屬年金之義務，與系爭條例改革初衷不盡一致。相關機關應依本解釋意旨儘速修正上開規定，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金，俾符憲法上體系正義之要求。」其以體系正義作為審查原則，採取溫和之表達方式，質疑系爭條例第 39 條第 1 項前段規定之合憲性。對此多數意見之憲法判斷，本席礙難贊同，主要理由分述如下：

1. 退休俸、贍養金及遺屬年金是否調整，須考量之因素很多，如系爭條例第 39 條第 1 項前段所列，除消費者物價指數外，尚有國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效等，均屬重要因素。多數意見對退休俸、贍養金及遺屬年金之調整要求，僅著眼於消費者物價指數，難謂周延。

2. 關於現役人員之俸給，現行法並無須依消費者物價指數調整之規定。多數意見竟要求，退休俸、贍養金及遺屬年金，應依消費者物價指數調整。就此，退伍除役人員及其遺族所受保障程度，反較現役人員高，寧非輕重失衡？

3. 多數意見認：「國家自有維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，不隨時間經過而產生實質減少之義務」。若貫徹其主張，豈非每年皆須調整退除給與？依近年來消費者物價指數平均年增

率約1%計算，年改效果將因退除給與之相應調整而大打折扣，恐與年改之目的齟齬。多數意見雖僅要求於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金，容設有調整之緩衝時間，但根本問題並未化解。

4.多數意見所以主張退休俸、贍養金及遺屬年金應隨消費者物價指數調整，係為維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，而其立論前提則在於認定系爭條例第26條設定之俸率（退休所得替代率）為現階段合理俸率，乃改革之目的，應予貫徹，方能與改革初衷一致，符合憲法上體系正義¹⁰之要求。然對於俸率設定之審查，本號解釋採寬鬆標準，而承認其合理性，非謂系爭條例第26條設定之俸率，尤其是據以核定之退除給與之財產上價值，乃現階段唯一之合理選項，不容有任何變動。多數意見立論之前提未能確立，所獲致退休俸、贍養金及遺屬年金應隨消費者物價指數調整之結論，自有待商榷；其對系爭條例第39條第1項前段規定與系爭條例改革初衷不盡一致之批評欠缺根據，對體系正義之要求亦流於空疏。

5.年改之最終目標，在於確保退撫制度永續發展、退撫基金永續經營。107年之修法僅係階段性改革，為逐步達成最終目標，不排除再度修法。此次修法後，一般退伍除役人員之退除給與仍高於維持基本生活所需（即編制內委任一職等一級公務人員月俸額，本院釋字第280號解釋參照），所謂最低保障金額，亦然。原則上，今後修法只

¹⁰ 翁岳生大法官最早於釋字第455號解釋協同意見書中提出「體系正義」之概念，謂：「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。」同時主張，以體系正義作為平等原則之審查基準；立法與行政均應遵守體系正義之要求，否則即違反平等原則。之後，釋字第667號解釋、第688號解釋及第777號解釋，正式於解釋文或解釋理由書中使用體系正義之概念，且不僅限於作為平等原則案件之審查基準。惟運用體系正義之前提，係立法者於制定法律時，已「創設一具有體系規範意義之法律原則」，而上開解釋均未闡明，立法者已創設之具有體系規範意義之法律原則究竟為何，如何認定之。本號解釋於體系正義之運用上，似存在相同問題。

要遵守維持基本生活所需之底線，即無違憲之虞。同理，退除給與之財產上價值，因消費者物價指數變動而實質減少，即使政府未隨之調整，只要退除給與尚未低於維持基本生活所需，亦應不至於構成違憲。

6.多數意見要求「相關機關應依本解釋意旨儘速修正上開規定，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金」。所稱無論是「儘速」、「達一定百分比」或「適時」，語意均具彈性，讓相關機關對退休俸、贍養金及遺屬年金之調整要件與時機，保有判斷或裁量空間，可見實際主導權仍操諸政治部門。蓋這類事項本適合由政治部門決定，司法部門不宜置喙；多數意見採取此等說法，乃不得不然。事實上，系爭條例第 59 條已規定：「本條例修正施行後，行政院應會同考試院建立年金制度監控機制，五年內檢討制度設計與財務永續發展，之後定期檢討。」系爭條例施行細則第 48 條第 1 項更明定：「本條例第三十九條所定退伍除役人員或遺族所領退休俸、贍養金或遺屬年金給付金額之調整機制，應於中央主計機關發布之消費者物價指數累計成長率達正、負百分之五時，或至少每四年，由國防部組成專業評估小組，綜合考量國家整體財政狀況、經濟成長率、人口成長率與平均餘命，及退撫基金準備率與其財務投資績效後，擬具評估報告或調整方案後，由行政院會同考試院核定公告。」上開規定顯示，系爭條例本身及其授權訂定之施行細則，業有相關機制之設計。相關機關早就體認，系爭條例第 39 條第 1 項前段規定雖然表面上係授權政府「得」調整退休俸、贍養金及遺屬年金，其實是課以政府於一定條件下「應」予調整之義務與責任。職是之故，多數意見不免受畫蛇添足之譏。

7.退除給與是否調整？何時調整？事涉複雜而專業之財政、經濟及社會政策，較適合由政治部門綜合考量各種因素後決定之，司法部門不宜輕易介入，乃至越俎代庖。而且，政治部門之決定，或有當與不當問題，但尚不會因此即生合憲與否問題。

8.最後，對於系爭條例第 39 條第 1 項前段規定之合憲性，聲請

人本未爭執，多數意見係以該規定與系爭條例第 26 條具有重要關聯性為由，一併納入審查範圍。就此，多數意見顯然採取司法積極主義立場，主動介入政治部門之決斷。惟年金制度屬高度政策形成之領域，違憲審查機關進行有關審查時，允宜保持謙抑態度，對具民主正當性之政治部門之決斷，多予尊重，儘量避免從事憲法判斷，更遑論為違憲之解釋。詎知多數意見非但不避諱「訴外裁判」之嫌，且積極挑戰政治部門之決斷，質疑其合憲性，不免有欠穩健，實非允當。

三、信賴保護原則於立法上之運用問題

關於信賴保護原則及比例原則之運用，本號解釋承襲釋字第 525 號及第 717 號解釋意旨，於解釋理由書中有如下一段原則性論述：「信賴保護原則所追求之法秩序安定，以及現代國家面對社會變遷而不斷衍生之改革需求，必須依民主原則有所回應，兩者同屬憲法保護之基本價值，應予調和。又任何法規皆非永久不能改變，受規範對象對於法規未來可能變動（制定、修正或廢止），亦非無預見可能。立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，在無涉法律不溯及既往原則之情形下，對於人民既存之權益，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。然就授予人民權益而未定有施行期間之舊法規，如客觀上可使受規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。且於變動時，為目的之達成，仍應考量受規範對象承受能力之差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之手段，始無違信賴保護原則與比例原則（本院釋字第 525 號及第 717 號解釋參照）。」

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。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。本席認為，唯當立法恣意時，始有信賴保護原則之適用，庶幾民主與法治得以兼顧。前揭本號解釋理由書之論述，強調信賴保護原則與民主之調和，值得肯定。惟其僅針對授予人民權益而未定有施行期間之法規，應如何適用信賴保護原則有所說明，而尚未全面就立法時信賴保護原則之適用條件及範圍加以釋示。又法規「變動時，為目的之達成，仍應考量受規範對象承受能力之差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之手段」等語，顯屬比例原則之闡述，未必與信賴保護原則有直接關聯。

關於信賴保護原則在系爭條例上之適用，多數意見主張：「查 86 年服役條例有關退除給與規定，未訂有施行期限，施行迄系爭條例修正公布時已逾 20 年，受規範對象據此舊法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴，則其預期舊法規將繼續施行，已非僅屬單純之願望，其信賴利益在憲法上值得保護。」本席認為，此等見解蘊含下列疑點：

1.退撫新制採「共同儲金制（共同提撥制）」，由於自始立法設計欠周，提撥費率不足，背離收支平衡原則，故退撫基金之潛藏負債逐增，若不即時修改法律，調整制度，終將入不敷出，出現財務危機，乃至土崩瓦解。有鑑於此，國家非進行退撫法制之改革不可，而為開源節流，其藉新法之規定提高個人撥繳費用，調降退除給與，以為因應，當非受規範對象所不能預見。是舊法可否作為信賴基礎，非無疑問。

2.縱使承認舊法可作為信賴基礎，仍須受規範對象已有信賴表現，始能主張信賴保護原則之適用。信賴表現之有無，乃事實問題，可經由查證加以認定。惟多數意見未經查證，逕行認定「受規範對象據此舊法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴」，似想當然耳，過於武斷。

3.假設信賴基礎及信賴表現兩要件皆具備，則須進一步確認應受

保護之信賴利益為何。本席認為，從事物之性質考量，應受保護或值得受保護之信賴利益，應以退撫制度不會任意廢止，退除給與請求權本身不會被剝奪為限。至退除給與請求權之內容（退除給與金額），特別是超過維持基本生活所需部分，可能受退撫基金之財務狀況或其他因素影響而調整，乃理所當然，自不屬應受保護或值得受保護之信賴利益。

參、代際正義與世代責任

行政院略稱：年改係為配合人口結構、經濟環境之改變，以及維護代際正義，調整原有退休制度設計所產生之不合理退除給與，並達成群體間之實質公平，促進退撫制度之永續發展。可見代際正義之維護，為本次年改主要考量之一。

多數意見亦同意：「因人口結構老化，領取退除給與人數與年數增加，政府以預算支應退撫舊制退除給與持續增加。復因少子化結果，繳納費用者人數愈少，確有因應必要。」並承認系爭條例調降退除給與之規定，在於「……（4）因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之下一世代負荷之情形……」其追求重要公益，目的正當。然由於某些原因，解釋理由書於論斷系爭條例有關規定之合憲性時，刻意避開代際正義一語，更遑論闡釋代際正義之意義。此一作法對釋憲結果不生影響，或可淡然處之，不必在意。儘管如此，仍不得不省思：反對談論代際正義者，究竟出於何種心態與認知？代際正義之意義與重要性如何？何以年改要強調代際正義？

反對者或擔心，強調代際正義，會有下一世代或年輕世代批鬥現今世代之意味，恐引起世代間之對立，徒滋紛擾；或認為，代際正義係環境議題上之概念，不宜用於年改範疇。然而，無論年改之推動者或負責釋憲之大法官，均不屬下一世代或年輕世代，何來世代間之對立、下一世代或年輕世代批鬥現今世代之說法？年改毋寧代表現今世代之自我反省，以及現今世代對下一世代或年輕世代之關照，乃值得肯定之道德表現。又無可否認，受臭氧層破壞、熱帶雨林減少、地球暖化及自然資源耗竭等環境危機衝擊，於環境領域最早且最重視代際

正義，但時至今日，為追求永續發展，代際正義概念業已普及化，諸如財政、年金、教育、文化及生技等其他領域亦廣泛使用，是不能再將代際正義視為環境領域專屬之概念。退撫制度永續發展、退撫基金永續經營，係年改追求之最終目標。為讓下一世代或年輕世代不必承受過大之負擔，乃至面臨年金制度崩潰之威脅，藉年改調降退除給與，並提高共同撥繳費用之基準，乃不得不採行之作法。其中蘊含世代正義之理念，何以避而不談？

誠然，代際正義乃新興議題，有待釐清及克服之問題頗多。首先，「代際」如何界定？究指現今世代與未來世代、下一世代或年輕世代之關係？「世代」之實體，包括對象、規模及時間，不可能完全具體掌握，必然帶有某種程度之抽象性。代際正義重視不同世代間之分配正義，亦不可忽視世代內之分配正義，二者如何維持均衡，相當棘手。惟相對上，年金議題較具體，世代之界定尚不複雜，且世代間及世代內之分配正義亦非無解之習題。於年改引進代際正義概念，直指問題核心，具有時代意義，又不致於造成不必要之困擾，寧非十分妥適？

代際正義論強調現今世代之責任，理論根據何在，眾說紛紜，主要有契約論、功利主義、權利論、報恩論、繼承論、情愛說及責任論等。各說長短互見，尚無絕對之優劣¹¹。其中之權利論及契約論，在憲法學上頗受矚目。權利論者主張，未來世代具有享受良好地球環境等各種權利，而現今世代負有對應之責任義務。然此說存有諸多難題，例如未來世代尚未出生，且範圍不確定，如何成為權利主體？依近代人權觀，人權之主體應為個人，而未來世代係集團或集體，何以能夠承認其人權主體性？實在之現今世代與想像之未來世代，如何進行權利義務之對話¹²？在契約論方面，德國公法學者 Peter Häberle 基

¹¹ 關於各說之介紹及批判性檢討，詳參吉良貴之著，世代間正義論——將來世代配慮義務的根據と範圍，國家學會雜誌第 119 卷第 5・6 號，2006 年，頁 394 以下。

¹² 吉良貴之著，世代間正義と將來世代の權利論，收於愛敬浩二編「人權の主體」，法律文化社，2010 年，頁 53 以下。

於憲法為社會契約之立場，提倡憲法亦係代際契約之觀點，從而主張現今世代對下一世代之責任屬於憲法上之義務¹³。然社會契約說具虛擬性質，代際契約脫胎於社會契約，自不能排除虛擬性質。

現代立憲主義國家，除以人權保障為首要任務外，並應追求公共福祉或公益。本席認為，在重視永續發展之今日，所謂公共福祉或公益，必須以長遠之眼光，將未來世代納入考量，而不能侷限於現今世代之利益。代際正義之維護，正是長遠眼光下之重要公共福祉或公益，符合憲法之精神。年改目的之一，在於維護代際正義，亦即追求重要公益。本號解釋承認年改之目的正當，洵有道理¹⁴。本席深切感觸，為政者若欠缺代際正義觀念，施政容易流於短視近利，於未來將有釀成重大災難之危機；大法官若無代際正義意識，於從事違憲審查時，恐思慮不周，難以圓滿達成憲法維護者之任務。

¹³ Peter Häberle 之代際契約主張及其評析，詳參畑尻剛著，憲法問題としての「次世代に對する責任」——「世代間契約としての憲法」をめぐって，收於ドイツ憲法判例研究會編「未來志向の憲法論」，信山社，2001年，頁22以下。

¹⁴ 論者或擔心，代際正義與公共福祉或公益之概念均相當抽象，二者結合，可能遭有心者操縱、濫用，而淪為全體主義之陷阱。本席認為，此一顧慮非無道理，必須注意。惟就本案而言，年改指涉之代際正義、公共福祉或公益，均相當具體、明確，當可無庸過慮。

本號解釋多數意見認中華民國 107 年 6 月 21 日修正公布之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭條例；以下所列條文未標明所屬法律者，均係指系爭條例之條文），部分條文違憲，部分條文合憲。本席贊同違憲部分之結論，就合憲部分，則有部分尚難贊同，爰提出部分不同意見書，分述如后。

壹、關於恩給制

退撫舊制¹之退除（撫）給與財源，係全部由政府逐年編列預算支應。退撫新制則由政府與現役（職）人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用，設立退撫基金負責支應，並由政府負最後支付保證責任。恩給制係指退撫舊制之情形而言，退撫新制則係共同提撥制。共同提撥制所設立之退撫基金，雖有政府以預算提撥、補助部分，此係共同提撥制下，政府依法應負擔之義務，非恩給制。

不論恩給制或共同提撥制下，退役（休）者已取得之退除（撫）給與權利，仍應予保障，不得以係由政府預算支應，立法者有較大形成空間為由，輕易變更規定，剝奪或減少退役（休）者已取得之退除（撫）給與。

貳、關於最後支付保證責任

軍公教之退撫法規均有由政府負最後支付保證責任之規定，此係共同提撥之退撫新制下，就退撫基金不足支付時之因應措施。多數意見認政府於負最後支付保證責任前，得採行包括檢討調整撥繳費用基準、延後退除（撫）給與起支年齡、拉長平均本俸計算期間、調整俸率（退休所得替代率）等開源節流之手段，上開方法用於尚未取得退除（撫）給與權利者，固無疑問，對於已取得退除（撫）給與權利者，

¹ 軍人退撫新制於 86 年 1 月 1 日施行；公務人員退撫新制於 84 年 7 月 1 日施行，公立學校教職員退撫新制於 85 年 2 月 1 日施行新制。

政府已對其負有支付保證責任，如得採調降（扣減）其退除（撫）給與方法，則只要基金不足支付，即調降（扣減）其退除（撫）給與，無異於自行免除支付保證責任，殊非妥適。

叁、關於不溯及既往問題

一、法規之變動原則上應不溯及既往

基於法治國之法安定原則及信賴保護原則，立法者制定新法規、修正或廢止舊法規時，原則上²不得適用於新法規生效前業已終結之事實或法律關係。對於新法規生效前已終結之事實或法律關係，原則上不得溯及適用，此為禁止法律溯及既往原則。至事實或法律關係於新法規生效前雖已發生，而尚未終結者，自無涉禁止法律溯及既往原則。

所謂事實或法律關係，係指新法規所規範之構成要件之全部法律事實或法律關係。所謂已終結，係該全部法律事實在現實生活中完全具體實現³。是否溯及適用，應視新法規所規範之事實或法律關係而定。

二、退除給與係軍人服軍職，國家給與之報酬之一部分。於其退伍除役時取得退伍金、退休俸等退除給與之請求權

按公務人員退休金請求等權利，係基於其公務人員身分衍生而來⁴。人民任公務人員，從事公務，國家給與之報酬，除任公務人員期間之俸給外，於退休時之退休金等退休給與⁵亦屬之。故人民自擔任公務

² 例外情形如：1、人民預見法律將有所變更；2、現行法律規定有不清楚或紊亂之現象，立法者欲藉由溯及性法律加以整理或清除；3、現行法律違憲而無效，立法者以新規定取代；4、因溯及性法律所造成之負擔微不足道；5、溯及性法律係為達成極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求；6、有利於受規範者。

³ 本院釋字第 577 號解釋參照。

⁴ 本院釋字第 589 號解釋：「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務」參照。

⁵ 公務人員退休資遣撫卹法施行前，依公務人員退休法第 9 條第 1 項規定，退休金之給與種類有一次退休金及月退休金，可謂狹義之退休給與。廣義之退

人員之日起，即可預期服務達退休年限時可領取退休金等退休給與，而於其退休時取得退休金等退休給與之請求權。軍人為公務員之一種，是同理，退除給與⁶係軍人服軍職，國家給與之報酬之一部分。於其退伍除役時，取得退伍金、退休俸等退除給與之請求權。

三、退除給與法規變動時，如規定適用於已退伍除役者，係溯及適用

相關退除給與法規⁷，係規範因退伍除役原因而終結國家與軍人間服軍職之法律關係時，軍人可得之退除給與。其內容（給與種類、金額等）均依退伍除役時法規及事實定之，於退伍除役時即已確定。退除給與既係軍人服軍職所可取得報酬之一部分，其退伍除役時，與國家間之服軍職關係即屬已終結。相關法規變動時，如規定對已退伍除役者之確定退除給與，適用新法規，並予以變更，係對已終結之事實或法律關係為溯及適用。

四、退除給與法規有關：（1）退除給與之停止、喪失、恢復；（2）隨現役人員調薪而更動或隨消費者物價指數等之變動而調整；（3）於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金等規定係附於退除給與請求權，於退伍除役時即已存在之條件，無礙於前開退除給與係因服軍職而生，於退伍除役時，軍人與國家間之服軍職關係即屬已終結之認定。

五、第 26 條第 4 項前段規定及相關之調降退除給與規定（第 3 條、第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項前段及第 46 條第 4 項第 1 款等規定）暨第 47 條第 3 項規定，適用於系爭條例施行前已退伍除役者，係溯及適用。對於仍現役人員，則非溯及

休給與，應包括因退休而取得之一次退休金、月退休金、優惠存款利息（下稱優存利息）等。公務人員退休資遣撫卹法第 4 條第 5 款即明定退休所得包括一次退休金、月退休金（含月補償金）、優存利息及於其他社會保險年金（見本院第 782 號解釋附件一）。

⁶ 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱 86 年服役條例）第 23 條規定，退除給與種類有退伍金、退休俸及贍養金。系爭條例修正後，於第 3 條明定，退除給與之種類有 9 種，包含優存利息（見本號解釋附件一）。

⁷ 軍人優存利息相關辦法見本號解釋註 1。

適用。

(一) 第 26 條第 4 項前段規定及相關調降退除給與規定部分：

此部分規定適用於系爭條例施行前已退伍除役者，係溯及適用，是否違反法律不溯及既往原則，則應分別論之。

1. 僅具退撫新制年資者，尚無違反法律不溯及既往原則

僅具新制年資之已退伍除役者，其退休所得只有新制退休俸，無優存利息或月補償金。其原退休俸率（即退休俸基數百分比）依 86 年除役條例附表一（系爭條例附表二同），均不高於系爭條例附表三之俸率。上開規定並無不利，屬於法律得溯及既往之例外情形，未違反法律不溯及既往原則。

2. 具有舊制年資或兼具新舊制年資，其退除所得無庸調降者，未違反法律不溯及既往原則。須調降者，除退伍除役者之退休所得超過現役人員待遇部分，符合例外得溯及情形，其餘部分有違法律不溯及既往原則

國家給予退伍除役者退除給與，係為照顧其退伍除役後之生活，所支付之退休給與，應無超過同官階俸級現役人員領取之每月所得之理，否則未工作者反領取較高之所得，有失公平正義，基此，對超過部分規定溯及適用，可認有極為重要之公益上目的，而許溯及之例外情形，未違反法律不溯及既往原則。

如上所述，新制年資之原退休俸率均不高於系爭條例附表三之俸率，具新舊制年資者，其被調降應係舊制年資部分之退除給與，此部分係政府原應負支付責任，與基金無關。關係機關並未以政府窮因為理由，而以基金將用盡為由調降退除給與，所節省之支出用以挹注退撫基金，延長基金用盡年限（第 56 條參照）。惟前已述及，基金不足支付時，應由政府負最後支付保證責任，舊制年資部分之退除給與，亦係由政府預算支付，系爭條例調降退除給與，係侵害該退

伍除役者之財產權，將之挹注與舊制無關之基金，以免除政府應負之支付責任，尚難認有極為重要之公益上目的而得為溯及適用，此部分規定有違反法律不溯及既往原則。

此部分規定適用於具有新制年資或具新舊制年資之現在役者，其與國家之服軍職關係尚未終結，即非溯及適用⁸。

（二）第 47 條第 3 項規定部分：

本條規定係關於月補償金一次結清規定，適用於系爭條例施行前已退伍除役者，雖係溯及適用，惟依國防部 107 年 7 月 9 日國資人力字第 1070001907 號函所示有關月補償金之發放仍依第 26 條規定辦理，是上開規定事實上並未執行⁹，爰不論此規定是否違反法律不溯及既往原則。

六、上開溯及規定，過度侵害退伍除役人員之信賴保護及法安定，嚴重影響政府誠信

對已退伍除役者而言，已完成提供服務而退伍除役，其依退伍除役時規定所得退除給與為生活規劃，嗣因上開溯及規定而減少其每月所得後，難以另為生活規劃（未能如在職者選擇是否提前退伍除役從事其他工作、選擇領取退伍金或退休俸等），對屆齡退休者尤其明顯，此過度侵害退休者之信賴保護及法安定性。而政府將隨時變更退休給與，嚴重影響政府誠信，除已退休者外，在職者亦慮及將來退伍除役之保障不足，可能提前退伍除役，領取一次退伍金，以防嗣後政府變更規定，其衝擊非小，不可不慎。

⁸ 此種情形屬非真正溯及，雖無違反法律不溯及既往原則問題，惟仍應審酌有無違反信賴保護原則。因系爭條例之退休俸率較高，現役者之退休俸對純新制年資者反較有利，兼具新舊制年資者，隨服役期間之增加，新制年資增加，舊制年資比例減小，影響相對為小，其信賴利益受侵害情形將亦日漸減少。

⁹ 參見本號解釋理由書第 115 段。

部分不同意見書

湯德宗大法官 提出

[1] 一代儒學宗師熊十力（1885～1968）先生於《讀經示要》的〈自序〉中嘗言：「革故創新，必行之以至公、至明、至誠、至信。……不能公明誠信，而言革新，則失常道，自取亂亡而已」。於今讀之，倍覺中肯。

[2] 所謂「年金改革」（下稱「年改」）是蔡英文總統領導民主進步黨於中華民國（下同）105年5月「全面執政」¹以後，傾全力推動的重要政策立法²之一。按總統府年金改革辦公室106年1月19日公佈的

¹ 所謂「全面執政」係指由同一個政黨同時掌控兩個政治部門（總統與立法院的多數席次）。美國稱之為“party government”（中文譯為「政黨政府」）。反之，如兩個政治部門（總統與國會（含兩院制國會中之一院）的多數席次係由不同政黨掌控者，則稱「分裂政府」（divided government），例如2000年至2008年的陳水扁政府。

² 蔡所推動的其他重要政策立法，尚有：

--「**政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例**」（105年8月10日制定公布，同日施行，通稱「**黨產條例**」），規定政黨、附隨組織及其受託管理人，溯自民國34年8月15日（按：其時中華民國憲法尚未制定）起，凡以「違反政黨本質」或「其他悖於民主法治原則」之方法，所取得之財產，原則上均「推定」為「不當取得財產」，並特設「**黨產會**」進行調查、追討。嗣監察院於106年3月24日就「黨產條例」聲請釋憲，本院多數大法官於107年10月5日第1482次大會議決不予受理，本席雖提出「不同意見書」（參見，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=65824>，最後瀏覽日2019/08/23），但在多數同仁極力規諫下，忍痛將意見書「全文」附卷存參，僅對外公布其中與程序事項（受理與否）有關之論述。

--「**勞動基準法**」（105年12月21日修正公布，並自次日施行），全面推行「一例一休」制（參見同法第36條第1項：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日」）。

--「**電業法**」（106年1月26日修正公布，除第6條第1項、第45條第2項至第4項規定外，自公布日施行）全力推動**2025非核家園政策**，包括：第95條第1項明定「**核能發電設備應於中華民國一百十四年以前，全部停止運轉**」；用戶得選擇由再生能源發電業者或由傳統發電業者供電等。惟107年11月24日全國性公民投票第16號公提案（5,895,560張同意票對4,014,215張不同意票）通過「廢除電業法第95條第1項規定」。總統乃於108年5月22日以總統華總一經字第10800050761號令，修正公布第95條條文，刪除原第1項規

定。

--「**前瞻基礎建設特別條例**」(106年7月7日制定公布，同日施行)，立法院據此於106年8月31日通過「**前瞻預算建設特別預算**」第一期(4年)共編列特別預算計4,200億。在野黨立委林為洲、李鴻鈞、高金素梅等38人旋於106年9月25日聲請解釋前瞻預算案審議程序違憲，並聲請急速處分。嗣本院多數大法官於107年5月4日第1476次大會議決「不予受理」，並決議本席於該案所提「不同意見書」僅得附卷存參，不得對外公布。

--「**促進轉型正義條例**」(106年12月27日制定公布，同日施行，通稱「**促轉條例**」)，定義34年8月15日起至81年11月6日止為「威權統治時期」；設置「促轉會」推動開放「**政治檔案**」(按：指由政府機關(構)、政黨、附隨組織及黨營機構所保管，於威權統治時期，與二二八事件、動員戡亂體制、戒嚴體制相關之檔案或各類紀錄及文件)；**重新調查威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件；並清除威權象徵、保存或重建受害人權事件之發生地之遺址等。**

--「**農田水利會組織通則**」(107年1月31日修正公布，同日施行)，將全台逾百年歷史的15個「農田水利會」，由獨立的「公法人」，實質上改制為「**公務機關**」，包括：**會務委員及會長停止由具有選舉權之會員分區選舉，改為官派。**參見該通則第40條第1項(「本通則中華民國一百零七年一月十七日修正之條文施行之日起，停止辦理會務委員及會長之選舉，各農田水利會第四屆會務委員及會長任期均至109年9月30日止」)；同條第2項並規定，不適用該通則內有關會務委員及會長之選舉及任期之規定；會長於任期中因故出缺或任期屆滿時，由主管機關指派具符合相關資格者代理之，不適用該通則中總幹事代理與定期日補選之規定。該通則第23條並規定，農田水利會**專任職員及會長須受公務員兼職及行政中立相關規定之規範。**

--修正所謂「**國安五法**」，包括：108年6月21日修正公布「**臺灣地區與大陸地區人民關係條例**」(通稱「**兩岸關係條例**」)，規定「兩岸政治協議」須經立法院與公民投票之雙重審議；各機關政務副首長、少將以上人員退休後，不得參與「大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關(構)、團體所舉辦之慶典或活動，而有妨害國家尊嚴之行為」；108年5月10日修正公布「**刑法**」增定**第115之1條**，將「外患罪」章適用之地域及對象擴及於大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其派遣之人；108年6月19日修正公布**刑法第185之3條**，規定共謀案適用「外患罪」；108年6月19日修正公布「**國家機密保護法**」，規定退職或移交國家機密之人員，出境應經核准，並刪除原核定機關得縮短管制期間之規定，提高罰則；108年7月3日修正公布「**國家安全法**」增定：為大陸地區或其派遣之人發展組織者，及為外國、香港、澳門、境外敵對勢力或其派遣之人發展組織者，各應處之刑罰；退休軍公教人員犯內亂、外患罪，經判刑確定，或犯同法第5之1條之罪、或陸海空軍刑法違反效忠國家職責罪章、國家機密保護法第32條至第34條、國家情報工作法第30條至第31條之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定者，喪失其請領退休(職、伍)

政策宣示「讓年金永續：領得到，領得久--2017年金改革方案（草案）重點」，年改的項目包含：公務人員（含警、消人員）、（公立學校）教師、軍人、勞工、法官、政務官、國民黨職併公職、財政部所屬公營行庫等職業類別人員的退休金（含優惠存款）與撫卹金。惟迄今實際完成立（修）法者僅有：106年8月9日制定公佈的「**公務人員退休資遣撫卹法**」（除兩條文³自公佈日施行外，其餘條文自107年7月1日施行，下稱「**公務人員年改法**」）⁴、106年8月9日制定公佈的「**公立學校教職員退休資遣撫卹條例**」（除兩條文⁵自公佈日施行外，其餘條文自107年7月1日施行，下稱「**教師年改法**」）⁶、106年8月9日修正公佈的「**政務人員退職撫卹條例**」（除少數條文⁷自107

給與之權利；其已支領者，應予追繳；國家安全之維護，應及於中華民國領域內網際空間及其實體空間。

- ³ 同法第95條第1項規定，除本法第7條第4項（按：育嬰留職停薪之年資，得選擇全額負擔並繼續繳付退撫基金費用）及第69條（按：請領退撫給與之權利，不得作為讓與、抵銷、扣押或供擔保之標的；退撫給與應於金融機構開立專戶，專戶內之存款與不得作為讓與、抵銷、扣押或供擔保之標的）自公布日施行外，**其餘條文自107年7月1日施行**。
- ⁴ 同法第95條第2項規定：**自107年7月1日起，原「公務人員退休法」（32年11月16日制定公布，105年5月11日最後修正公布）及原「公務人員撫卹法」（32年11月16日最後修正日為制定公布，99年7月28日最後修正公布）不再適用**。嗣並於107年11月21日以總統華總一義字第10700125431號令，正式廢止原「公務人員退休法」及原「公務人員撫卹法」。
- ⁵ 同條例第100條第1項規定，除本條例第8條第4項（按：育嬰留職停薪之年資，得選擇全額負擔並繼續繳付退撫基金費用）及第69條（按：請領退撫給與之權利，不得作為讓與、抵銷、扣押或供擔保之標的；退撫給與應於金融機構開立專戶，專戶內之存款與不得作為讓與、抵銷、扣押或供擔保之標的）自公布日施行外，其餘條文自107年7月1日施行。
- ⁶ 同條例第100條第2項規定：**自施行之日起，原「學校教職員退休條例」（33年6月22日制定公布，105年6月8日最後修正公布）及原「學校教職員撫卹條例」（33年6月22日制定公布，105年6月8日最後修正公布）不再適用**。嗣並於108年4月24日以總統華總一義字第10800041061號令，正式廢止原「學校教職員退休條例」及原「學校教職員撫卹條例」。
- ⁷ 同條例第40條規定，除本條例第19條至第23條（按：關於退職所得替代率之計算、一次退職酬勞金與公保一次養老給付之優惠存款利率計算、退職酬勞金支領金額之限制、退職所得扣減後應全數挹注退撫基金、該條例修正施

年 7 月 1 日施行外，其餘條文自公佈日施行，下稱「**政務官年改法**」）、及 107 年 6 月 21 日修正公佈的「**陸海空軍軍官士官服役條例**」⁸（除少數條文⁹自 107 年 7 月 1 日施行外，其餘條文自公佈日施行，下稱「**軍人年改法**」）。

[3] 以上四法，除「**政務官年改法**」因**一方面限制**支領退職酬勞金之政務人員於該條修正施行後之每月退職所得不得超過退職所得替代率，且**一方面放寬原**「**事務官服務年資**」與「**政務官服務年資**」**不得併計為退休年資之限制**，而兼有「**侵益**」（限制或剝奪受規範對象權益）與「**授益**」（給予受規範對象利益）的雙重性格外，其餘三法皆在「**削減**」軍、公、教人員的退撫給與，是公佈後隨即引發一系列釋憲聲請，最終乃有本院今日一併公佈的「**年改三解釋**」——**釋字第 781 號解釋（軍人年改釋憲案）、釋字第 782 號解釋（公務人員年改釋憲**

行前後，如何適用原政務人員退職酬勞金給與條例之規定等）、第 25 條（按：關於支領或兼領月退職酬勞金之政務人員亡故時，遺族請領之規定）、第 26 條（按：關於遺族為配偶、未成年子女、身心障礙，且無工作能力之已成年子女或父母，而不支領遺屬一次金，改領遺屬年金之規定）、第 34 條（按：關於政務人員之離婚配偶，於法定財產制或共同財產制關係因離婚而消滅時，請求分配該政務人員依本條例規定支領之離職儲金本息、一次給與或退職酬勞金之規定）、第 36 條（按：關於政務人員之離婚配偶喪失請領公提儲金本息之權利，或喪失請領公提儲金本息之權利之規定）自 107 年 7 月 1 日施行外，其餘自公布日施行。

⁸ 該條例最初為民國 48 年 8 月 14 日制定公布之「**陸海空軍軍官服役條例**」及「**陸海空軍士官服役條例**」，嗣於 84 年 8 月 11 日制定公布，並自 86 年 1 月 1 日施行「**陸海空軍軍官士官服役條例**」（下稱 86 年陸海空軍軍官士官服役條例）。88 年 5 月 5 日以總統（88）華總（一）義字第 8800098140 號令及 88 年 5 月 5 日總統（88）華總（一）義字第 8800098130 號令，正式廢止「**陸海空軍軍官服役條例**」及「**陸海空軍士官服役條例**」。

⁹ 該條例第 61 條規定：「本條例施行日期，由行政院定之」。嗣行政院於 107 年 6 月 22 日發佈院臺綜字第 1070023073 號令：「本次修正除第 26 條（按：關於退伍金、退休俸、贍養金之給與基準與調降方式）、第 37 條（按：關於遺屬一次金之計算發放、改支遺屬年金之條件）、第 45 條（按：軍官、士官在退撫新制施行前後，均有現役年資者，其年資應合併計算）及第 46 條（按：關於退伍金、軍人保險退伍給付等「優惠存款」之計算與發放）自 107 年 7 月 1 日施行外，其餘條文自 107 年 6 月 23 日施行」。

案)及釋字第783號解釋¹⁰(教師年改釋憲案)。

[4] 前述軍、公、教三年改法(下稱「年改三法」),細部規定雖不盡相同(整體而言,軍人退撫權益因年改所遭受的影響,遠較公、教人員退撫權益因年改所遭受的影響,來得輕微),然改革的基調實屬相同,引發的法律爭議亦屬雷同。茲為避免重複論述,並為便於相互比較,本文前兩節(「壹、年改三法撮要」與「貳、年改違憲疑義爭點分析」)爰就三法併為論述;第三節(「參、軍人年改法違憲疑義審查」)則專就系爭軍人年改法所涉及「解釋標的」(一稱「解釋客體」)—指聲請人具體指摘為違憲的條文,以及本院認為與聲請人指摘之條文具有「重要關聯」¹¹,而主動納入審查範圍的其他條文—按前節所述之爭點分類,逐一審查是否合於憲法意旨,包括:說明「多數意見」(即本解釋「解釋文」及「解釋理由書」)的見解為何,本席何以礙難贊同的理由,並提出本席以為正確的解釋,以便讀者思辨評斷。第四節(「肆、不堪回首的審查程序」)回顧「年改三解釋」一路走來崎嶇離奇的審查經過,由程序面檢視大法官近兩年來面對政治敏感案件,「受理與否」進退維谷的困境。第五節(「伍、年改解釋案平議」)試由旁觀者角度,評論年改功過,以克盡知識份子的言責。末節(「揮手自茲去,蕭蕭班馬鳴」)略敘參與釋憲八年之感想,為這一段奇幻的人生歷程劃上句號。

¹⁰ 本席前於100年10月1日就任現職,同日依法自中央研究院辦理退休。嗣因「教師年改法」之施行,接獲「重新核定退休給與通知書」,認與該聲請案之審查結果具有利害關係,爰自請迴避該案(即釋字第783號解釋)之審查。

¹¹ 綜觀本院歷來解釋,大法官就聲請人原未聲請解釋之法規,而以具有「重要關聯性」為由,一併逕行納入審查者,其「關聯之態樣」約有四種:

- 一、與確定終局「裁判」相關聯者(參見本院釋字第535號、第569號、第576號解釋);
- 二、與系爭「事件」相關聯者(參見本院釋字445號、第580號解釋);
- 三、與系爭規定之「適用」相關聯者(參見本院釋字第664號、第709號、第739號解釋);
- 四、與系爭規定之「意涵」相關聯者(參見本院釋字737號、第747號、第776號解釋)。

壹、年改三法撮要

[5] 按軍人（武官）、公務人員（文官）與公立學校教師均屬國家所任（聘）用，以執行各種國家任務的人員，堪稱廣義的公務員。¹²軍、公、教人員的退休撫恤雖各自定有專法，然規定內容大同小異，演進歷程亦復相同。其次，綜觀近年 OECD 各國因社會（人口）結構變遷、國家財務拮据，而實施（廣義）公務員年金改革，其所採取的改革措施不外：「繳得多」（提高現職人員自繳退休基金的費率）、「領得晚」（延後退撫給與的起支年齡）、「領得少」（削減退撫給與的金額）與「完善管理」（改善退撫基金之經營）等幾項。年改三法自然也不例外。析言之：

一、軍公教退撫制度演進三階段

[6] 軍、公、教退撫制度的肇始各不相同，但最初皆採「恩給制」，即由政府逐年編列預算，全額負擔退休軍公教人員的「退撫給與」¹³，軍公教人員於在職期間完全無需自行提繳退撫儲金。後為減輕政府負擔，公、教、軍退撫乃分別自 84 年 7 月 1 日、85 年 2 月 1 日及 86 年 1 月 1 日起，由「恩給制」改為「年金制」，亦稱「共同儲金制」，

¹² 參見本院釋字第 430 號解釋（解釋文）：「軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟」；第 308 號解釋楊建華大法官提出之「不同意見書」：「公立學校聘任教師，擔任教學及研究工作，固與普通公務員依法律或命令執行職務有別，惟公立學校聘任之教師，亦係受有國家俸給之人員，其俸給雖與一般公務員依公務人員俸給法支給之俸給不同，但依本院大法官會議釋字第九二、一〇一、一一三號解釋意旨，公務員服務法之適用，並不以依公務人員俸給法支給俸給者為限，公立學校聘任之教職員既自國家受有俸給，應屬特別職之公務員（公務人員任用法第三十三條明文規定教育人員之任用，另以法律定之者，即因其為特別職公務員之故。如完全不屬公務員範圍，即不必作此規定）」。

¹³ 軍人年改法以「退除給與」統稱軍人退伍除役時的各項給與（參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 3 條第 4 款）；公、教年改法則統稱之為「退撫給與」（參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 5 條、「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 5 條）。

即由政府與現職軍公教人員按法定比率(65%與35%)，按月撥繳「退撫基金費用」(退休儲金)，設立「公務人員退休撫卹基金」(下稱「退撫基金」)¹⁴，用以支付退休人員的「退撫給與」¹⁵，並由政府負「最後支付保證」責任¹⁶。相關法律稱「年金制」為「退撫新制」，與退撫新制實施前(俗稱「退撫舊制」)之「恩給制」並存而行。¹⁷此次「年改三法」乃以退撫新制為基礎，進行改造(詳後)，雖仍維持共同儲金制，但完全廢除(取代)前此之「退撫新制」與「退撫舊制」，堪稱「年改新制」。明瞭退撫制度的演進，有助於正確評價年改的憲法爭議(詳後)。

二、年改關於「繳得多」的變革

[7] 按「退撫新制」於規劃時，曾精算退撫基金達到財務收支平衡的「最適提撥率」應為「軍公教現職人員之本(年功)俸(薪)額加一倍」之18.97%(軍)、13.55%(公)、13.55%(教)，¹⁸並由「政府」與「現職人員」各分擔其中的65%與35%。¹⁹惟「退撫新制」施行時，

¹⁴ 參見83年12月28日制定公布之「公務人員退休撫卹基金管理條例」(下稱83年公務人員退休撫卹基金管理條例)第1條：「為辦理公務人員退休撫卹基金(以下簡稱本基金)之收支、管理及運用等事項，依公務人員退休法第八條第六項及公務人員撫卹法第十五條第三項規定，制定本條例(以上第1項)。政務官、教育人員及軍職人員之退休(職)、(伍)撫卹基金一併納入本基金管理(以上第2項)」。

¹⁵ 參見83年公務人員退休撫卹基金管理條例第4條、公立學校教職員退休資遣撫卹條例第4條第1款、公務人員退休資遣撫卹法第4條第1款。

¹⁶ 參見83年公務人員退休撫卹基金管理條例第8條(「本基金採統一管理，按政府別、身分別，分戶設帳，分別以收支平衡為原則，年度決算如有賸餘，全數撥為基金。如基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率，或由政府撥款補助，並由政府負最後支付責任」)；105年5月11日修正公布之公務人員退休法(下稱105年公務人員退休法)第14條第2項(「退撫新制實施後之公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金(以下簡稱退撫基金)支給，並由政府負最後支付保證責任」)；105年6月8日修正公布，同年月11日施行之「學校教職員退休條例」第8條第1項。

¹⁷ 參見公務人員退休資遣撫卹法第4條第1項。

¹⁸ 參見本解釋「附件三」。

¹⁹ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第29條第2款、「公務人員退休資遣撫

相關法律所規定之「退撫基金費用提撥費率」僅為 8%至 12%；²⁰然實際（退撫基金費用）提撥率多未達法定上限，致其與各次精算報告所建議的「最適提撥率」之間的落差越來越大（詳情見本解釋之「附件三」）。為改善退撫基金費用自始提撥不足的缺失，年改三法乃將退撫基金費用撥繳費率進一步提升為 12%至 18%。²¹以上「繳得多」的變革皆自年改三法公佈施行後生效，並未溯及既往。

三、年改關於「領得晚」的變革

[8] 軍人因職業需求，原具有「役期短」、「退（伍）除（役）早」²²、「離退高」等特性，此次年改並未改變「退除給與」的年資與年齡要件²³。至於公、教人員的退休原分為三種：自願退休、屆齡退休與命令退休²⁴。各國為達成「領得晚」的改革目標，或延長「屆齡退休」的年齡（例如從 62 歲延長至 65 歲），或／並延長「自願退休」的年齡。我國因公教人員屆齡退休的年齡多年來始終定為 65 歲²⁵，幾無延

卹法」第 7 條第 2 項、「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 8 條第 2 項。此一共同提撥比例，歷次修法均未修正。

²⁰ 參見 86 年陸海空軍軍官士官服役條例第 27 條第 2 項、84 年 7 月 1 日施行的公務人員退休法（下稱 84 年公務人員退休法）第 8 條第 3 項、85 年 2 月 1 日施行的教職員退休條例（下稱 85 年教職員退休條例）第 8 條第 3 項。另，後 99 年 8 月 4 日修正公布的「公務人員退休法」（下稱 99 年公務人員退休法）第 14 條第 4 項再調高為 12%至 15%。

²¹ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 29 條第 2 款、「公務人員退休資遣撫卹法」第 7 條第 2 項、「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 8 條第 2 項。

²² 此與軍人採取所謂「限齡限年」制度有密切關係。詳見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 5 條及第 6 條之規定。

²³ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 23 條第 1 款與第 2 款（「軍官、士官退伍除役時給與如下：一、服現役三年以上未滿二十年者，按服現役年資，給與退伍金。二、服現役二十年以上，或服現役十五年以上年滿六十歲者，依服現役年資，按月給與退休俸終身，或依志願，按前款規定，給與退伍金」。並參見 86 年「陸海空軍軍官士官服役條例」第 23 條第 1 款與第 2 款（內容相同）。

²⁴ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 16 條第 1 項、「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 17 條第 1 項。

²⁵ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 19 條第 1 項、「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 20 條第 1 項。

長的空間；公、教年改法乃致力於延後「自願退休」的「起支年齡」。按退撫新制早期曾採所謂「75 制」，規定公教人員任職滿 25 年且年滿 50 歲者，得自願退休；²⁶後改為所謂「85 制」，規定公教人員任職滿 30 年且年滿 55 歲者，得自願退休。公、教年改法除維持原 85 制規定外，並新增：自 110 年 1 月 1 日起，須年滿 60 歲者始得自願退休，並擇領全額月退休金；此後每年遞增 1 歲，至 115 年 1 月 1 日起須年滿 65 歲者，始得自願退休，並擇領全額月退休金。²⁷上述自願退休起支（月退休金）年齡的限制容有兩種例外：一是身心障礙、重大傷病、危勞職務或原住民等特殊情形人員，得酌予降低自願退休之年齡；²⁸二是允許提前（於起支年齡前）支領「減額月退休金」²⁹。上

²⁶ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 4 條：「公務人員有左列情形之一者，應准其自願退休：一、任職五年以上年滿六十歲者。二、任職滿二十五年者。（以上為第一項）前項第一款所規定之年齡，對於擔任具有危險及勞力等特殊性質職務者，得由銓敘部酌予減低，但不得少於五十歲。（以上為第二項）」；105 年 6 月 8 日修正之「學校教職員退休條例」第 4 條第 1 項：「教職員有左列情形之一者，得申請退休：……二、任職滿二十五年者」及第 5 條第 4 項前段「年齡未滿五十歲具有工作能力而申請退休者，或年滿六十五歲而延長服務者，不得擇領月退休金或兼領月退休金……」。

²⁷ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 31 條第 1 項 2 款第 2 目：「公務人員任職滿十五年，依第十七條第一項規定辦理退休者，符合下列月退休金起支年齡規定，得擇領全額月退休金：……（二）任職年資滿三十年且年滿五十五歲」；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 32 條第 1 項：「教職員任職滿十五年依第十八條第一項規定辦理退休者，符合下列月退休金起支年齡規定，得擇領全額月退休金：一、年滿五十八歲。但應隨平均餘命之延長與職場人口結構變化適時調整。二、前款請領年齡，除高級中等以下學校校長及教師外，其餘教職員自中華民國一百十五年一月一日起，每年提高一歲，以提高至六十五歲為限」。

²⁸ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 17 條第 2 項至第 8 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 18 條第 2 項至第 5 項。

²⁹ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」31 條第 4 項第 3 款規定（「前三項人員於未達月退休金起支年齡前，得就下列方式，擇一請領退休金：……三、提前於年滿月退休金起支年齡前，開始領取月退休金；每提前一年，減發百分之四（以下簡稱減額月退休金），最多得提前五年，減發百分之二十」）；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 32 條第 4 項第 3 款規定（「前三項所定月退休金起支年齡前，得就下列方式，擇一請領退休金：三、提前於年滿月退休

述「領得晚」的變革亦未溯及適用。

四、年改新制關於「領得少」的變革

[9] 年改著力最深且最具爭議者，當屬有關「減少」退撫給與的變革。其具體措施包括：

1. 重訂退休金計算基準

[10] 公、教年改法皆重新設定退休金的「計算基準」，適用於其公佈施行後退休之人員。申言之，自 107 年 7 月 1 日起至 108 年 12 月 31 日前退休者，應改以「**最後在職 5 年之平均俸（薪）額**」為計算基準，計算其「基數內涵」；此後每年加長 1 年，自 118 年 1 月 1 日起退休者應改以「**最後在職 15 年平均俸（薪）額**」為計算基準，計算其「基數內涵」。³⁰至於公、教年改法公佈施行前已退休，或符合支領月退休金條件而於公、教年改公佈施行後退休之人員，則仍依原規定以「**最後在職經敘定之本（年功）俸（薪）額**」為計算基準，計算其「基數內涵」。³¹軍人年改法之用語雖有不同，亦有類似規定。³²

2. 設定退休所得上限

[11] 年改三法最嚴厲的限制措施即為設定「**退休所得上限**」（俗稱「天花板」），全面適用於全體軍公教人員，含溯及適用於年改三法公佈施行前業已退休（退伍除役）的人員。³³具體而言，公、教年改法

金起支年齡前，開始領取月退休金；每提前一年，減發百分之四（以下簡稱**減額月退休金**），最多得提前五年，減發百分之二十」。

³⁰ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 27 條第 2 項及同法「附表一」，「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 28 條第 2 項及同法「附表一」。

³¹ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 27 條第 1 項及第 3 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 28 條第 1 項及第 3 項。

³² 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 26 條附表三說明二、退休俸：（二）「**基數計算基準：以退伍除役生效日前最後五分之一年資之本俸平均數加一倍為基數……另本條例修正施行前已退伍者，以現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數內涵；……**」。

³³ 參見公務人員退休資遣撫卹法第 37 條第 1 項：「本法公布施行前退休生效者之每月退休所得，於本法公布施行後，不得超過依替代率上限計算之金額」；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 37 條第 1 項：「本條例施行前退休生效

係以訂定所謂「退休所得替代率」為基礎，計算每月退休所得上限。所謂「退休所得替代率」係「指公務人員退休後所領每月退休所得占最後在職同等級人員每月所領本（年功）俸（薪）額加計一倍金額之比率」³⁴。公務人員年改法第 38 條第 1 項明定：「本法公佈施行後退休生效者之每月退休所得，不得超過依替代率上限計算之金額」³⁵，同法第 37 條第 1 項且明定：「本法公佈施行前退休生效者之每月退休所得，於本法公佈施行後，不得超過依替代率上限計算之金額」（亦即溯及適用於該法施行前已退休之人員）。³⁶所謂「依替代率上限計算」中之「替代率」，則載於公務人員年改法第 37 條之附表（即同法附表三）與教師年改法第 37 條之附表（即同法附表三）。上開二附表不僅以審定之「退休年資」為基礎，設定所得替代率（原則上年資每增加一年，退休所得替代率增加 1.5%），並設定自該法施行日（107 年 7 月 1 日）起，更分 10 年平均調降之各年所得替代率（每年調降所得替代率 1.5%）。以施行前已退休，退休年資 15 年的公務人員為例，於 107 年 7 月 1 日至 108 年 12 月 31 日之退休所得替代率上限為 45%；經逐年調降後，自 118 年 1 月 1 日起，其退休所得替代率上限降至 30%。又如，施行前已退休且審定退休年資（最高可採計至）35 年的公務人員，其於 107 年 7 月 1 日至 108 年 12 月 31 日的退休所得替代率上限可達 75%；經逐年調降後，自 118 年 1 月 1 日起，其退休所得替代率上限將降至 60%；³⁷至於該法施行後退休之公務人員，最高可

者之每月退休所得，於本條例施行後，不得超過依替代率上限計算之金額」；陸海空軍軍官士官服役條例第 26 條第 3 項：「依本條例修正施行前給與基準計算之每月支領退休俸、優存利息及月補償金合計數額，未超過依本條例修正施行後給與基準計算之退休俸者，按原核計數額發給；超過者，其二者間之差額自施行日起十年內，分年平均調降至無差額止，調降方式如附表四」。

³⁴ 參見公務人員退休資遣撫卹法第 4 條第 4 款、公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 4 條第 4 款。

³⁵ 相同規定，參見公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 38 條第 1 項。

³⁶ 相同規定，參見公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 37 條第 1 項。

³⁷ 參見公務人員退休資遣撫卹法第 37 條第 2 項及同法附表三。

採計年資增為 40 年，其於 107 年 7 月 1 日至 108 年 12 月 31 日之退休所得替代率上限可達 77.5%（超過 35 年之年資，每增加一年，替代率增加 0.5%）；經逐年調降後，自 118 年 1 月 1 日起，其退休所得替代率上限降至 62.5%。³⁸

[12] 軍人年改法第 26 條則以重定「給與基準」的方式，設定退休所得上限。該條第 1 項第 1 與第 2 款首先規定退撫新制施行前、後年資（即退撫舊制年資與退撫新制年資）之（一次）退伍金³⁹、（月）退休俸⁴⁰或贍養金⁴¹的給與基準（分如該法「附表一」及「附表二」所示）。第 2 項則規定該法修正施行後之（一次）退伍金、（月）退休俸或贍養金的給與基準如該法「附表三」所示。同條第 3 項則進一步規定退休所得上限的作用：「依本條例修正施行前給與基準計算之每月支領退休俸、優存利息及月補償金合計數額，未超過依本條例修正施行後給與基準計算之退休俸者，按原核計數額發給；超過者，其二者間之差額自施行日起十年內，分年平均調降至無差額止，調降方式如附表四。」如上規定，雖亦對軍人的退休所得設定上限，然因前揭第 2 項規定及同條「附表三」同時調高可採計年資（由 35 年提高為 40 年），連帶提高了（一次）「退伍金」的「基數」（由 52.5 個基數提高至 60 個基數）；並調高（月）退休俸的「俸率」（以服役年資 20 年者為例，其月退休俸之俸率由原退撫新制的 40%，提高為 55%，且最高可採計年資 40 年，使士官之俸率最高可達 95%，軍官最高可達 90%，致軍人退休所得上限的殺傷力（限制效果）銳減。此由本解釋「附件十：年改整體影響分析表」觀之即明。依退輔會 107 年 11 月及 108 年 4 月的統計，支領（一次）退伍金並辦理優惠存款之退除軍人分別為

³⁸ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 38 條第 2 項及同法附表三。

教師所得替代率之規定相同，惟施行前退休之教師，最高可採計年資亦為 40 年。參見「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 37 條第 2 項及同法附表三。

³⁹ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 23 條第 1 項第 1 款。

⁴⁰ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 23 條第 1 項第 2 款。

⁴¹ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 23 條第 1 項第 3 款。

90,150 人與 87,876 人，其中未因「年改」設定退休所得上限（天花板）而受影響（亦即無需調降優存利息）者，分別為 89,354 人與 87,132 人（各占 99.17%與 99.15%）。

[13] 此外，前揭軍人年改法第 26 條之「附表三」與公、教年改法之「附件三」還存在一項重大差別，即軍人依前者計算得出之退休所得上限即屬固定，無須如公教人員依後者計算得出之月退休所得上限還應再分 10 年平均調降。此亦為軍人年改法對於軍人退撫權益的衝擊，所以遠低於公、教年改法對於公、教人員退撫權益的衝擊之重要原因。真是「魔鬼總藏在細節裡」，非細繹不易察知！

[14] 猶需一言者，配合退休所得上限的設定，公、教年改法均明定：「本法公佈施行前退休生效者，應按本法公佈施行時（按：即 107 年 7 月 1 日）之待遇標準，依前四項規定重新計算每月退休所得；經審定後，不再隨在職同等級人員本（年功）俸之調整重新計算」⁴²。此一與現職人員日後調薪「脫勾」之設計，對於選擇支領月退休金（俸）之軍公教人員的退休生活尤為不利。

3. 訂定最低保障金額

[15] 配合退休所得上限之規定，年改三法皆定有「最低保障金額」（俗稱「樓地板」）作為調降三法施行前已退休（退伍除役）人員退休所得的底線。軍人年改法係以該法施行日（107 年 7 月 1 日）之少尉一級「本俸」及「專業加給」合計數額作為「最低保障金額」（按：

⁴² 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 37 條第 5 項及第 38 條第 5 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 37 條第 5 項及第 38 條第 5 項。

「陸海空軍軍官士官服役條例」雖無明文，然第 39 條立法理由三、略同（「查現行軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金均係伴隨現職待遇調整而調整，除衍生退伍所得與在職人員待遇相近之不合理現象外，亦造成退撫基金長遠負擔及繳費義務與給付權利之不對等情形，爰參 106 年 8 月 9 日制定公布之公務人員退休資遣撫卹法第 67 條規定，明定軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領遺屬年金調整機制。至所列舉國家整體財政狀況及經濟環境、消費者物價指數、退撫基金財務盈虧與否等條件，必須綜合考量衡酌調整幅度，及經詳慎之程序研商後始為妥適，爰授權於本條例施行細則訂定相關細部執行規範，以利執行」）。

即 38,990 元)。但原支領金額即低於「最低保障金額」者，仍按原支領金額支給（亦即「多砍、少不補」）。⁴³

[16] 公、教年改法則同以該法施行日（107 年 7 月 1 日）之公務人員委任第一職等本俸最高級之「本俸額」及該職等一般公務人員之「專業加給」合計數額作為「最低保障金額」（按：即 14,890 元 + 18,250 元 = 33,140 元）。⁴⁴退休人員每月所領退休所得，經依各該年改法所定退休所得替代率重新計算後，如有低於「最低保障金額」者，應支給最低保障金額；但原領金額原即低於「最低保障金額」者，仍依原金額支給（亦即「多砍、少不補」）。⁴⁵此外，因公務人員年改法第 37 條之附表（即同法「附表三」）與教師年改法第 37 條之附表（即同法「附表三」）除設定 107 年 7 月 1 日之退休得替代率上限外，同時設定自該日起，分 10 年逐年調降退休得替代率之各年上限（已如前述），乃更規定於該二法施行日前退休之公教人員，其每月所領退休所得經「調降優存利率」（詳次目）後之各年度月退休所得，亦不得低於依同法「附表三」所定「最末年退休所得替代率」計算得出之金額（下稱「最末年保障金額」）；但原領金額原即低於「最末年保障金額」者，仍依原金額支給（亦即「多砍、少不補」）。⁴⁶總之，退休公、教人員調降退休所得受有「**雙層樓地板**」之保障--「最末年保障金額」與「最低保障金額」，並以二者中金額較高者為削減之底線。⁴⁷雖然如此，因軍人年改法所定之「最低保障金額」（38,990 元）遠高於公、

⁴³ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 26 條第 4 項。

⁴⁴ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 4 條第 6 款；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 4 條第 6 款。

⁴⁵ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 26 條第 4 項；「公務人員退休資遣撫卹法」第 39 條第 2 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 39 條第 2 項。

⁴⁶ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 36 條第 2 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 36 條第 2 項。

⁴⁷ 此乃前揭兩條文合併觀察的結果。亦即每月所領退休所得，既不得低於「最低保障金額」，也不得低於「最末年保障金額」，則適用之結果即以其中「金額較高者」為削減之底線。

教年改法所定「最低保障金額」(33,140 元)，亦為年改對於公教人員之影響遠大於對軍人之影響的重要原因。

4. 限期調降優存利率

[17] 退撫舊制下，因其時軍公教人員的待遇（薪俸）偏低，以軍公教在職時之薪俸為基礎，計算得出之退休金難以維持其退休生活，故乃發明出一種變通形式的退休金。「優存利息」雖無退休金之名，而實為退休金之一部分。其時選擇支領「月退休金」者，得以其「公務人員保險（以下簡稱公保）一次養老給付」之全數金額；選擇支領「一次退休金」者，得以其領取之「一次退休金」，加上「公保一次養老給付」之合計金額，存入在臺灣銀行開設之專戶，以該行一年期定存利率之 1.5 倍計付利息，72 年以後更將存款利率固定為 18%，是名「優惠存款利息」（下稱「優存利息」）。因之，僅具退撫舊制年資，或兼具退撫新、舊制年資者，始得依其舊制年資，享有「優存利息」。

[18] 年改三法皆有明文，限期調降優存利率。首先關於擇領「月退休金」者，公務人員年改法第 36 條第 1 項規定，其「一次公保養老給付」之優存利率，應分兩年調降至零。即自 107 年 7 月 1 日至 109 年 12 月 31 日調降為 9%，自 110 年 1 月 1 日起，調降為 0%。惟經依法扣減優存利息後，致「每月退休所得」低於「最低保障金額」或「最末年保障金額」二者中之較高時，就該保障金額中，屬於公保一次養老給付優存利息部分，應照年息 18% 計算其公保一次養老給付可辦理優惠儲存之金額。⁴⁸但依本法公佈施行前規定計算之每月退休所得原即低於「最末年替代率」上限金額者，依原儲存之金額及年息 18% 辦理優惠存款。⁴⁹

[19] 軍人「月退修俸」優存利率的調降則相對簡單而溫和。軍人年改法 26 條第 3 項規定：「依本條例修正施行前給與基準計算之每月支

⁴⁸ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 36 條第 2 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 36 條第 2 項。

⁴⁹ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 36 條第 3 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 36 條第 3 項。

領退休俸、優存利息及月補償金合計數額，未超過依本條例修正施行後給與基準計算之退休俸者，按原核計數額發給；超過者，其二者間之差額自施行日起十年內，分年平均調降至無差額止，調降方式如附表四。」析言之，軍人因為沒有類似公、教人員退休所得替代率於107年7月1日訂定後，更須分10年調降的規定，故而相對簡單（不生雙層「樓地板」）；且軍人超過退休所得上限者，應分10年消化其差額，故而相對溫和。

[20] 其次，關於擇領「一次退休金」者，公務人員年改法第36條第4項規定⁵⁰，其「一次退休金」與「公保一次養老給付」合計之每月優存利息高於最低保障金額者，應分6年調降至6%。詳言之，其每月退休所得超過「最低保障金額」之本金部分之優存年利率，自107年7月1日至109年12月31日應調降為12%；自110年1月1日至111年12月31日應調降為10%；自112年1月1日至113年12月31日應調降為8%；自114年1月1日起調降為6%。至於每月優存利息原即低於或等於「最低保障金額」者，其本金仍以18%計息。⁵¹教師、軍人年改法均有類似規定。⁵²另，軍人因作戰或因公致傷、身心障礙，或於系爭條例施行前年滿85歲以上之校級以下退伍除役軍官、士官之優存利息退除給與，仍照年息18%計息，不予調降。⁵³

5. 訂定扣減順序

[21] 為扣減退休所得，使不超過法定退休所得上限，年改三法皆定有實施扣減之順序。公務人員年改法第39條第1項規定，退休人員每月退休所得，依同法第36條規定調降優存利息後，倘仍超出附表三所定各年度替代率上限者，應依下列順序，扣減每月退休所得，至不超過其替代率上限所得金額止：（一）剩餘之優存利息，（二）退撫

⁵⁰ 並參見「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第36條第4項（內容相同）。

⁵¹ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第36條第4項。

⁵² 參見「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第36條第4項；「陸海空軍軍官士官服役條例」第46條第4項。

⁵³ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第46條第4項第2款。

舊制之月退休金（含月補償金），（三）退撫新制之月退休金。因為同法第 36 條規定月退休金中之優存利率應分 2 年調降至零，上開扣減順序之規定實際僅適用於 107 年 7 月 1 日至 109 年 12 月 31 日（優存利息減半）期間。⁵⁴

6. 終結年資補償金

[22] 按由於軍、公、教退撫舊制與退撫新制之月退休金（俸）計算方式（基數內涵）不同（軍人年改法第 26 條附表一與附表二對照）⁵⁵，前為順利推動退撫新制，避免具有退撫舊制年資未滿 15 年者遭受損失，乃訂定**年資補償金制度**，使兼具新、舊制年資，且舊制年資 1 年以上、未滿 15 年者，得擇領一次補償金或月年資補償金，以為補償。⁵⁶茲年改三法皆明定，其修正施行前已依規定領取「月補償金」者，以其核定之退休（退伍除役）年資、俸級，依退撫新制施行前原領取之規定，計算其應領之一次補償金，扣除其於各該法修正施行前、後所領之月補償金後，一次補發其餘額。無餘額者，不再補發。以此終結年資補償金制度。⁵⁷

五、限制再任職私校（肥貓條款）

[23] 年改三法除「削減」軍公教人員因擔任公職所得之「退撫給與」外，更進一步限制其退休後之經濟活動所得。其中以禁止再任職私立學校獲致每月報酬超過一定金額之規定，最具爭議。軍人年改法第

⁵⁴ 參見「公務人員退休資遣撫卹法」第 39 條第 1 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 39 條第 1 項。

「陸海空軍軍官士官服役條例」第 26 條附表四註記 4 規定略同。

⁵⁵ 參見 105 年 5 月 11 日修正公布之「公務人員退休法」（下稱 105 年公務人員退休法）第 9 條第 3 項及第 31 條第 4 項第 2 款；105 年 6 月 8 日修正，同年 10 月 10 日施行之「學校教職員退休條例」（下稱 105 年學校教職員退休條例）第 5 條第 3 項。

⁵⁶ 參見 86 年陸海空軍軍官士官服役條例第 38 條第 1 項；105 年公務人員退休法第 30 條第 2 項及第 3 項；105 年學校教職員退休條例第 21 之 1 條第 5 項及第 6 項。並參見本解釋**附件五**。

⁵⁷ 參見「陸海空軍軍官士官服役條例」第 47 條第 3 項；「公務人員退休資遣撫卹法」第 34 條第 3 項；「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」第 34 條第 3 項。

34 條第 1 項第 3 款規定：支領退休俸或贍養金之軍官、士官，就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額（按：33,140 元）者，應停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之。公務人員年改法第 77 條第 1 項第 3 款與教師年改法第 77 條第 1 項第 3 款限制更嚴，退休公教人員經審定支領或兼領月退休金，而再任私立學校職務且每月支領薪酬總額超過法定基本工資（按：目前為 23,100 元），應停止領受月退休金權利，至原因消滅時恢復之。

六、年改關於「完善管理」的變革

[24] 年改三法為完善退撫基金管理，也作了一些努力，包括：

1. 調降所節省之經費，挹注退撫基金

[25] 三法皆規定因調降軍公教人員之退撫給與（退除給與）所節省之經費支出，應經預算程式，全數挹注退撫基金，不得挪作他用。⁵⁸且每年度之挹注金額，應由退撫基金管理機關定期上網公告。⁵⁹另，國軍因配合政府組織精簡政策，致退撫基金財務缺口擴大，軍人年改法特別規定由輔導會自該法施行後，分十年編列預算，每兩年編列二百億元，總額一千億元挹注之。

2. 放寬年資併計

[26] 為「降低行政成本」，三法皆設有退撫舊制年資、退撫新制年資、留職停薪年資、軍校就讀期間、及不同職域年資得予併計之規定。⁶⁰

3. 退撫基金委外經營

[27] 為提升經營績效，三法皆規定，退撫基金之運用及委託經營，

⁵⁸ 陸海空軍軍官士官服役條例第 54 條第 2 項；公務人員退休資遣撫卹法第 40 條第 1 項；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 40 條第 1 項。

⁵⁹ 陸海空軍軍官士官服役條例第 54 條第 4 項；公務人員退休資遣撫卹法第 40 條第 3 項；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 40 條第 3 項。

⁶⁰ 陸海空軍軍官士官服役條例第 29 條第 4 項及第 6 項；公務人員退休資遣撫卹法第 11 條及第 12 條；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 12 條及第 13 條。

應由專責單位進行專業投資，並按季公告收支及運用情形。⁶¹

4. 建立檢討機制

[28] 三法皆規定軍公教人員退休（退伍除役）後所領之月退休金（俸）、月撫卹金（贍養金）及遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之。但調整後之給付金額超過原領給付金額之百分之五，或低於原領給付金額時，應經立法院同意。⁶²

[29] 另，三法均明定，各該法修正施行後，行政院應會同考試院建立年金制度監控機制，五年內檢討制度設計與財務永續發展，此後並定期檢討。⁶³

[30] 以上分析及歸納，稀有助於社會大眾認識、瞭解內容瑣碎、用語艱澀的軍公教退撫法規，為公民積極參與公共事務，就公共政策進行理性思辨（而非情緒謾罵）、聚焦對話（而非各說各話）提供事實基礎。

貳、年改違憲疑義爭點分析

[31] 就法規疑義，所為之抽象違憲審查，不同於一般具體訴訟。大法官解釋的「標的」（客體、對象）不受聲請人釋憲聲請書之拘束。凡合於釋憲聲請要件⁶⁴的系爭法規（法律、命令或相當於命令的法規範）所涉及的違憲疑義，均屬大法官解釋的範圍。依前節有關年改三法主要內容之歸納，其間所涉及的違憲疑義，大體環繞三個核心問題開展：

⁶¹ 陸海空軍軍官士官服役條例第 29 條第 11 項；公務人員退休資遣撫卹法第 10 條第 1 項；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 11 條第 1 項。

⁶² 陸海空軍軍官士官服役條例第 39 條；公務人員退休資遣撫卹法第 67 條；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 67 條。

⁶³ 陸海空軍軍官士官服役條例第 59 條；公務人員退休資遣撫卹法第 92 條；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 97 條。

⁶⁴ 參見司法院大法官審理案法第 5 條及第 7 條。

一、「削減」軍公教人員的退休金，是否違憲？

[32] 聲請人因反對溯及削減已退休軍公教人員的「退撫給與」(退除給與)，而聲請大法官解釋憲法。然而，欲獲得對其有利之解釋(勝訴)仍須以溯及削減「退撫給與」(退除給與)乃屬「違憲」的國家(立法)行為為前提。因為，很糟糕(lousy)或者不得民心(unpopular)的立法，未必違反憲法(unconstitutional)！這是政治(解決)與司法(違憲審查)的根本區別。

[33] 溯及削減軍公教人員的退休金是否違憲，首先應取決於軍公教人員的「退撫給與」(退除給與)在憲法上的定性。這個問題至少又包括以下幾個爭點：

1. 軍公教人員領取「退撫給與」(退除給與)的憲法依據為何？或者，反過來說，削減軍公教人員的「退撫給與」(退除給與)侵害其於憲法上所保障的什麼基本權？
2. 軍公教人員的「退撫給與」(退除給與)應如何「定性」(how to be characterized)？其為軍公教人員「薪資」(俸給)的一部份？或純屬國家所予之「恩賜」(恩賞)？
3. 前述「退撫給與」(退除給與)的「定性」，在退撫新制實施前(恩給制)與後(共同儲金制)，有無不同？
4. 「退撫給與」(退除給與)的「定性」，是否因退休(退伍除役)人員選擇領取之方式為「一次退休金(退伍金)」或「月退休金(月退休俸)」而有不同？
5. 「優存利息」應如何定性？是國家「政策性補貼」？抑或舊制下「退休金」(含「一次退休金／退伍金」與「月退休金／月退休俸」)的一部份？

二、「溯及」削減已退休軍公教人員的退撫給與(退除給與)，如何違憲？

[34] 年改三法不僅採取各國年改常見的手段，以達成「繳得多」、「領得晚」與「領得少」的政策目標，更採取了罕見的「溯及既往」削減

「退撫給與」(退除給與)措施，致退休軍公教人員反彈甚大。這個問題至少包括以下幾個爭點：

1. 年改三法設定「退休所得上限」，並溯及適用於前此已退休之軍公教人員，是否違反「法律不溯既往」原則？其為「真正溯及既往」？抑或「不真正溯及既往」？軍公教人員「退撫給與」(退除給與)的權利內容究何時確定？(抑或永不確定？)
2. 設定「退休所得上限」，並溯及適用於前此已退休之軍公教人員，是否侵害其於憲法上所保障的「信賴利益」，從而違反「信賴保護原則」？
3. 「信賴保護原則」與「比例原則」二者之關係為何？不違反「信賴保護原則」的法規，仍可能違反「比例原則」？
4. 倘年改三法設定「退休所得上限」，並溯及削減前此已退休軍公教人員之「退撫給與」(退除給與)，尚不違反「法律不溯既往」原則，亦不違反「信賴保護」原則，此後法律設定新的(且更低的)「退休所得上限」再削減前此退休軍公教人員的「退撫給與」(退除給與)可有界限(滑坡效應可有停損點)？
5. 以制定在後的退撫給與(退除給與)「新」標準，重新計算前已退休(退伍除役)人員之退撫給與(退除給與)，是否違反其「平等權」(不等者，而等之)？

三、「限制」領取月退休金(俸)的軍公教人員「再任」職私校，如何違憲？

[35] 限制領有月退休金(俸)之退休軍公教人員，倘再任職私立學校獲取報酬超過一定金額者，即應停領月退休金(俸)之「肥貓條款」，可能涉及之違憲疑義包括：

1. 其是否侵害退休軍公教人員的「工作權」？如果是，則其屬於哪一種「類型」的侵害？係對選擇職業自由的「主觀條件」限制？從而，應以哪種基準進行違憲審查？
2. 是否侵害退休軍公教人員的「平等權」？首先，私部門有給職務

不計其數，何以唯獨限制再任「私立學校」職務？其次，限制領有月退休金（俸）之退休人員再就業，無異限制中、高齡者就業機會，是否為「年齡歧視」？再者，其對退伍除役之「軍人」，與對退休之「公教人員」之再任職限制寬嚴不一，是否違反「體系正義」？

[36] 遇到體系龐雜而規定繁瑣的法規，釋憲聲請人常以「散彈槍打鳥」的方式，將可能的爭點混在一齊主張；而本院解釋亦常將多個爭點結合一堆條號，一齊論述，結果往往使人猶如濃霧裡看花，看魀霧煞煞。爰就年改三案所涉違憲疑義諸爭點，整理如上，希收綱舉目張，一目瞭然之效。以下即本此綱目，依序審查系爭「軍人年改法」（即107年6月21日修正公佈之陸海空軍軍官士官服役條例，下稱「本條例」）所含各項「審查標的」（或稱「審查客體」，詳見本解釋附件一）是否合憲。

參、軍人年改法違憲疑義審查

[37] 就年改的政策目標-- 使退休人員「領得少」-- 而言，前述「削減」退撫給與（退除給與）及「溯及」削減退撫給與（退除給與）的規定，毋寧為本條例的重點；至於「限制再任私校」的規定僅屬附加。多數大法官判定本條例的重點規定悉屬「合憲」，僅附加的「再任限制」為「違憲」。本席除與多數大法官共同協力宣告「再任之限制」違憲外，對於多數意見所為之「合憲」宣告，均欠難贊同。質言之，本席以為：本條例關於「削減」退除給與的規定，於其適用於本條例修正施行後退伍除役之人員（即所謂「不真正溯及既往」）的範圍內，尚不違憲；至於「溯及適用」於本條例修正施行前已退伍除役之軍人（即所謂「真正溯及既往」），則屬「違憲」。爰提出「部分不同意見書」如下。

一、「削減」軍人「退除給與」是否合憲？

[38] 「削減」軍人「退除給與」是否合憲，首先應確認「削減軍人退除給與」是否侵害軍人於憲法上所保障的某種基本權。

1. 削減軍人「退除給與」侵害軍人於憲法上所保障的什麼「基本權」？

[39] 解釋理由書第 56 段釋示：「憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有關之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利。其所稱（一次）退伍金、（月）退休俸等權利，係軍人因服軍職，而取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權」。上開有關軍人「退除給與」之定位大體正確。惟，軍人之「退除給與」固「為具有財產權性質之給付請求權」，然其毋寧更屬於憲法第 18 條「應考試服公職權」（廣義之「參政權」）之一部份。⁶⁵蓋軍人之所以能對國家請求「退除給與」，實由於「應考試服公職權」⁶⁶所衍生的公法上「財產請求權」⁶⁷，並非一般之「財產權」（多數意見僅此一次提及「服公職權」，其餘概稱「財產權」）。此一認知，至為關鍵。可謂差之毫釐，失之千里（詳後）。

2. 軍人退除給與的法律定性

[40] 多數意見此下緊扣「退除給與為具有財產權性質之給付請求權」之權利定位，解釋理由書第 57 段隨即話鋒一轉，採納關係機關於言詞辯論時所提出的「層級化財產權保障」理論⁶⁸，作為解釋的主要論理依據，謂：「退除給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退除給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源

⁶⁵ 此由本院釋字第 575 號解釋觀之至明：「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利」。

⁶⁶ 本院歷來解釋多僅稱「服公職權」，本席以為憲法第 18 條所規定者乃「應考試服公職」權，並無單獨之「服公職權」。詳見本席於釋字 715 號解釋提出之「部分協同暨部分不同意見書」。

⁶⁷ 參見本院釋字第 187 號解釋（請求發給退伍而未領取退伍金之證明）、釋字第 201 號解釋（退休金）、釋字第 280 號解釋（月退休金之優惠存款）、釋字第 455 號解釋（義務役年資併計公職退休服務年資）等。

⁶⁸ 參見關係機關國防部於 108 年 6 月 19 日向本院提出之言辭辯論爭點聲明書，第 30 頁至第 34 頁「六、公共年金與層級化財產權保障」一節。

是否係退伍除役人員在職時所提撥，而受不同層級之保障」。繼而分析退撫基金的財源有三：(1) 個人提撥，即現職人員依法定比率，按月繳納之儲金本息；(2) 政府提撥，即政府依法定比率，按月繳納之儲金本息；(3) 政府補助，指政府於 (a) 退撫基金未達法定最低收益，或 (b) 退撫基金不足支應退除給與時，所撥交之補助款項之本息。

[41] 解釋理由書第 58 段釋示：「上開 (1) 個人提撥費用本息部分之財產上請求權，基於個人俸給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退除給與如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。」

[42] 解釋理由書第 59 段更釋示：「上開 (2) 關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息部分，為政府履行共同提撥制所應負之法定責任……因其財源源自政府預算……性質上屬恩給制之範疇。就不合發給退除給與條件之情形，是否發給上開 (2) 政府提撥之費用本息及其發給要件，立法機關有一定立法形成空間（註 2）。至於上開 (3) (a) 與 (3) (b) 之財源，與政府就退撫舊制退除給與（例如以舊制年資計算之月退休俸、(一次) 退伍金及優存利息等）之支付，同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。」多數意見之論理架構，至此儼然形成。

[43] 上述理論，本席礙難贊同。理由如下：首先，姑不論將德國聯邦憲法法院發展出來的「層級化財產權保障」理論，移植適用於我國軍公教退撫給與是否有所誤解，⁶⁹這樣的「層級化財產權保障」理論顯然曲解了「恩給制」的意涵，背離我國退撫制度的沿革。道理很淺

⁶⁹ 參見本解釋蔡明誠大法官提出之「部分協同暨部分不同意見書」。

顯，如果「恩給制」的意思確如多數大法官所說，對於（如上開（2）與（3）之情形）由政府提撥之費用所生之財產請求權，立法機關便擁有較大的立法形成空間，包括決定是否給予、如何給予退撫給與（退除給與），而本院只能採取較為寬鬆的審查標準，那麼政府當初何必費力地由「恩給制」改為「共同提撥儲金制」？當初改制，正是因為「恩給制」下，國家對軍公教人員所應負擔的退撫給與（退除給與）責任比較重，所以才改為「共同儲金制」，以求減輕負擔。因此，「恩給制」絕非可如多數意見「望文生義」般地解為「任由國家恩賞」之意！退一步說，「層級化財產權保障」理論充其量只能解釋退撫新制施行後國家所負擔的「退撫給與」（退除給與）責任，而無法解釋「退撫舊制」下，何以軍公教現職人員無需按月提繳退撫儲金，而國家卻應全額負擔（支付）其退休金的事實。

[44] 其次，以「個人自提」或「政府提撥」為分類基礎，所建構的「層級化財產權保障」理論，也與「共同提撥儲金」制的精神背道而馳。既是「共同提撥制」，由現職人員與政府依法定比率（35%、65%），按月撥繳退撫基金費用（退撫儲金），則無論是個人自繳或政府提撥的基金費用（儲金）理當給予相同的保障。若謂由政府依法「提撥」的退撫基金費用本息，及政府以「預算」補助退撫基金的款項本息，人民（退休軍公教人員）對之主張所謂「財產上請求權」時，立法者便可以享有較高的立法形成空間，決定是否及如何支給，而本院只能採取較為寬鬆的審查標準，不啻「只許州官放火，不許百姓點燈」！世上採行「共同提撥儲金制」的國家甚多，似未曾見過有如此「不對稱的共同提撥制」。如此「差別待遇式的共同提撥制」豈能和諧經營？！因此，即便要堅持「層級化財產權保障」理論，至少應認為：凡依法提撥基金之費用，無論由個人提繳或由政府撥繳者，均應受較高之保障，並受本院較為嚴格之審查才是。當然，似此全賴國家「恩賞」（說給就給，說不給就不給）的「財產請求權」，能否稱作「財產」，殊成疑問。

[45] 再次，「層級化財產權保障」理論在我國憲法釋義學體系上恐無法立足。按財產權因為負有社會責任，其在憲法基本權的光譜中，相較於生命權、人身自由權或其他自由權，本來就居於較次要的地位，因此各國違憲審查實務上均以較為寬鬆的標準（俗稱「低標」）審查。多數意見固謂「個人自繳費用本息部分之財產上請求權，應受較高之保障」，我國釋憲七十餘年來迄未對「財產權」之限制，採取所謂「較為嚴格之審查」（俗稱「中標」審查）。本席實難想像僅以「財產權」受侵害為由，即可提高審查基準；又「財產權」之保障還能如何「層級化」？⁷⁰這些基本問題，多數意見欲建構一新理論，竟然完全未置一詞，令人匪夷所思。

[46] 最後，為堅持「層級化財產權保障」理論，多數大法官竟不惜曲解「政府負最後支付保證責任」的意涵。按當初退撫制度由「恩給制」（舊制）改為「共同提撥制」（新制）時，為避免國家放棄其對退休（退伍除役）人員的照顧義務，相關法律無不明文規定：軍公教人員的退休金應由政府與軍公教員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之，並由政府負最後支付保證責任。⁷¹此次年改後，系爭條例第29條第1項仍明定：「軍官、士官於退撫新制實施後服役年資之退除給與，除本條例另有規定外，應由政府與現役人員共同撥繳費用設立之退休撫卹基金（以下簡稱退撫基金）負責支給；其發生收支不足時，應視國家財政狀況檢討調整提撥費率，並由政府負最後支付保證責

⁷⁰ 關於財產權之限制，最近本院才有兩件解釋，釋示在某些情形下，應採取「低標」中「較嚴」的標準審查，即所謂「具殺傷力之合理審查」基準。參見本席於釋字第722號解釋提出之〈部分協同意見書〉、及於釋字第745號解釋提出之〈部分協同意見書〉。並參見拙著，〈違憲審查基準體系建立初探〉，輯於《憲法解釋之理論與實務》第6輯，頁581以下，頁612-613（2009年7月）。

⁷¹ 參見84年公務人員退休法第8條第1項；85年學校教職員退休條例第8條第1項；86年陸海空軍軍官士官服役條例第27條第1項。

類似規定，並參見83年公務人員退休撫卹基金管理條例第8條、軍人撫卹條例第21條第1項前段、志願士兵服役條例第8條第1項、國民年金法第49條。

任。」法律文義明確若此，多數大法官居然說：「政府負最後支付保證責任意旨在於，於採行開源節流手段仍不足以維持退撫基金收支平衡時，政府（按：此處似是刻意省略了「始」字）應另以預算為撥款補助支應。……不因上開政府負最後支付保證責任之規定，即逕認立法者所採行其他以因應基金收支不足之改革選項，當然違反憲法保障服公職權及財產權之意旨」（解釋理由書第 65 段參照）。如上解釋似說：所謂「政府負最後支付保證責任」，不過是「法律」的規定，不能拘束大法官所作的「憲法」解釋。

[47] 多數大法官解釋「由政府負最後支付保證責任」包括溯及削減已退休軍人的退除給與，顯然違反「制度性保障」⁷²的精神。多數意見在解釋理由書第 55 段曾引述憲法增修條文第 10 條第 9 項之規定（「國家應尊重軍人對於社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障」），並據以認定：系爭條例「對退伍除役人員之退除給與，設有較高樓地板、特殊弱勢者不調降優存利息、編列預算（100 億元）挹注退撫基金等相對有利措施」，皆屬對退伍除役人員之尊重。一般以為，前揭憲法增修條文之規定乃屬「基本國策」性質之規定，係對立法者的指示，並未直接創設人民得直接向國家主張的「基本權」。亦即，基本國策規定與基本權規定仍屬有別。然而，立法者一旦依據基本國策的指示，制定法律，形成關於某事項之「制度性保障」時，釋憲機關對於立法的決定原則上即應予尊重。準此，前揭系爭條例第 29 條第 1 項規定既已明確指示：於「退撫基金」收支不足時，應先開源（例如「檢討調整退撫基金的提撥費率」），以充實

⁷² 制度性保障（institutionelle Garantie）或制度保障（institutsgarantie）是威瑪時代史密特所提出的概念，意謂基本權不僅是個人權利保障，也包括對公司生活上既存的社會事實，經由各種複雜的法規加以規範，而形成的建制（Einrichtung）保障，立法者不能予以侵害，像公務員制度、地方自治團體等公法性質者稱制度性保障，婚姻、家庭等私法上的建制稱制度保障。不過後來使用上述兩種概念，則不再加以嚴格區分，但也有不少文獻以建制保障（Einrichtungsgarantie）來總括制度性或制度保障。參見吳庚、陳淳文，《憲法理論與政府體制》，頁 112-113，（106 年，增訂五版）。

退撫基金；如仍不足，應更開源--由政府編列預算撥補退撫基金，俾符「由政府負最後支付保證責任」之意旨。試問，「由政府負最後支付保證責任」一語，何曾指示得「溯及削減」已退休軍人的退除給與？！多數意見如此牽強的解釋，在欠缺其他憲法規定的支持下，顯然並不尊重立法者於形成制度性保障時所應享有的自由（裁量空間）。⁷³

[48] 為反駁聲請人方關於「退除給與乃遞延工資」的定性，多數意見於解釋理由書第 67 段繼續謂：「俸給」為軍人在職時執行職務之對待給付，包括本俸、職務加給、專業加給、地域加給、勤務加給等之總和；退休金（退除給與）為軍人因服公職而取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，包括：（一次）退伍金、（月）退休俸、年資補償金、及（舊制年資之）優存利息等。然，因退休金（退除給與）「與在職時之俸給無關」，故「難謂其屬遞延工資」。又，多數意見認為：勞退新制之勞工「個人退休金專戶」或可解為遞延工資之給付，然軍人月退俸所得之總額繫於退休後餘命之長短，二者本質上尚有差異，是「退除給與並非遞延工資之給付」。

[49] 如上論理令人不解。首先，退除給與之計算，無論是退撫舊制、退撫新制、乃至年改三法，皆以「本俸」為計算基礎，如何能說「與在職時之俸給（含本俸）」無關？其次，「遞延工資」說似為說明在軍公教大幅調薪，並改採「共同提撥制」之前（即「退撫舊制」時期）的「退除給與」性質。多數意見似未注意即此。再者，即使勞工「個人退休金專戶」與軍人「月退俸」性質不同，也不足以否定退除給與為遞延工資之給付。蓋兩者並無必然關係。

[50] 綜上，多數意見試圖以基金費用（儲金）來源（個人自繳或政府撥繳）為基礎，建構「不同程度」（所謂「層級化」）的「財產權」

⁷³ 同理，解釋理由書「註 2」以系爭條例第 29 條第 7 項之規定為例，試圖證立「政府提撥之費用本息及其發給要件，立法機關有一定立法形成空間」的說法，亦值商榷。

保障，在我國憲法釋義學上恐難立足，也不符合我國退撫制度的沿革，更無法反駁「退除給與」乃遞延工資的定性。本席不解多數大法官為何選擇擁抱這麼一個漏洞百出的說法。

3. 「優存利息」的法律定性

[51] 如前文（[17]）所述，優惠存款制度係因退撫舊制下，軍公教人員之俸給偏低，以本俸為計算基準之退休所得，無法維持退休（退伍除役）後之生活所需，而發明出的變形退休金。其時退休人員選擇支領「月退休金」者，得以其「公保一次養老給付」之全數金額，辦理優存，按月領取優存利息；選擇支領「一次退休金」者，得以其領取之「一次退休金」，加上「公保一次養老給付」之合計金額，辦理優存按月領取優存利息。存款利率最初係以台灣銀行一年期定存利率之1.5倍計息，72年以後則固定為18%。關於「優存利息」之定性，多數意見似沿襲本院釋字第717號解釋之見解，認為「優存利息」乃「政策性補貼」。惟多數意見似亦未否定「優存利息」為（舊制）「退休金」之一部分，遑論注意前述兩個定性能否相容。

[52] 按本院釋字第280號解釋曾以：「公務人員應盡忠職守，為民服務，國家對於公務人員亦應照顧其生活，於其年老退休時，給予適當之退休年金，以保障其退休後之生活，方符憲法第八十三條設置國家機關掌理公務人員退休、養老等事項之意旨」為前提，釋示：「領取一次退休金之公教人員，再任依契約僱用而由公庫支給報酬之編制外員工，其退休金及保險養老給付之優惠存款每月所生利息，如不能維持退休人員之基本生活（例如低於編制內委任一職等一級公務人員月俸額），其優惠存款自不應一律停止。銓敘部中華民國七十四年六月十二日（七四）台華特三字第二二八五四號函，與上述意旨不符部分，應停止適用」，顯然將優存利息視為「退休金」的一部分。

[53] 嗣本院釋字第717號解釋肯定銓敘部95年1月17日增訂發布（同年2月16日施行）之「退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點」，及教育部95年1月27日增訂發布（同年2月16日施行）

之「學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點」，以限制支領月退休金人員之每月退休所得，不得超過依最後在職同等級人員現職待遇計算之退休所得上限一定百分比之方式，減少其公保養老給付得辦理優惠存款金額之規定，尚屬合憲時，曾有謂：「優惠存款之制度，其性質本為對公務人員於退休金額度偏低時之政策性補貼，而非獨立於退休金外之經常性退休給付」。雖承認優存利息為退休金之一部分，但僅屬非「經常性的政策補貼」。從而調整優存本金，以調降優存利息，尚屬合憲。

[54] 經近日再次省思，本席以為，前揭釋字第 717 號解釋所謂「優惠存款之制度，其性質本為對公務人員於退休金額度偏低時之政策性補貼，而非獨立於退休金外之經常性退休給付」等語，與優存利息自肇始時迄今雖無退休金之名，而實為退休金之一部分之事實，顯有不符，應予變更。

4. 小結（我見）

[55] 本席以為，（廣義）公務員與國家間乃以「應考試服公職權」為基礎，所建構的受憲法制度性保障的「公法上職務關係」。其主要內容包括：公務員應對國家負忠誠、勤務、品位保持（如行政中立、禁止兼職）、基本權行使受限制（如不得組織工會）等義務，而國家應對公務員提供身份保障（不能恣意免職）、薪俸與退休照顧（支給退撫給與）等。唯有如此定位，才能提供「退撫給與」（退除給與）較為堅實的保障（後詳）。

[56] 其次，軍公教「退撫給與」（退除給與）乃國家為履行其對公務員之退休生活照顧義務，而賦予公務員之兼具「生存權」與「財產權」性質之公法上財產請求權。至於該請求權一般固以「行政處分」的方式（形式）賦予，但亦不排除可以代替行政處分之「公法上契約」為之。

[57] 軍公教人員之退休金性質上乃屬「遞延工資」（deferred wage）。退撫舊制時期因採「恩給制」，軍公教人員之退休金完全由政府編列

預算支應，退休人員於任職期間無需自行提撥退休儲金。嗣以此種由政府單方面提供之退休給付制度，往往使政府面臨龐大的財務負擔，乃改採「共同提撥制」，由政府與軍公教人員共同提撥費用，建立公務人員退休撫卹基金（退撫基金），支付軍公教人員之退休金；但退撫基金不足支應時，仍由國家（政府）負最終支付保證責任。亦即，軍公教人員退休金為「遞延工資」之性質並未改變；所不同者，改由退撫基金直接負支付責任，國家則退居二線（所謂「負最終支付保證責任」），但並未免除責任。在退撫舊制時期，「薪資」在概念上包括：任職期間的「月俸」及未來退休以後的「退休金」；退撫新制改由現職人員與政府共同按月提撥費用（退休儲金），故其計算基準亦由原「本俸+930元」，提高為「本俸×2」。又，軍公教人員退休金之「定性」（為遞延工資），自不因其選擇領取之方式為「一次退休金」（退伍金）或「每月退休金」（月退休俸）而有不同，⁷⁴乃屬當然。

[58] 附帶一言者，「共同提撥制」制下，提撥費用基準由法律規定，實際提撥費率由政府決定；軍公教人員長期以來禁止組織工會，遑論參與協商薪資調整；退撫基金管理委員會並由主管機關設立與監督。是故，「基金費用自始提撥不足」、「基金營運績效不如預期」、「軍公教人員待遇長期偏低」、乃至「優存利息 18%訂定過高，致政府負擔日趨沈重」等指責，自不應（直接）歸咎於退休軍公教人員。

二、「溯及既往」削減已退休軍人的退除給與，是否違憲？

[59] 如前所述，年改三法並非單純規定，軍公教退休人員之月退休所得超過法定上限者，一律等比（例如 10%）減少；而是重新訂定計算基準，取代原有標準，重新計算每人應減支的金額。這樣的「溯及適用」除了產生一般溯及適用的爭議外，並因其實際對既得利益（原支領之退休金金額）進行重分配，而產生「平等權」的爭議。析言之：

⁷⁴ 解釋理由書第 127 段見解略同（「退退伍除役人員本得自由選擇領取（一次）退伍金或月退休俸，二者僅有領取方式之差異，然其本質上均為退除給與，則無不同」）。

1. 年改三法設定「退休所得上限」，並溯及適用於前此已退休之軍公教人員，是否違反「法律不溯既往」原則？

[60] 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（本院釋字第 620 號及第 717 號解釋參照）。

[61] 所謂「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」，學理上稱為「不真正溯及既往」(unechte Rückwirkung)，按本院釋字第 717 號解釋，即「無涉禁止法律溯及既往原則」。反之，將新法規適用於該法規生效前業已發生並終結之事實或法律關係，則為「真正溯及既往」(echte Rückwirkung)，原則上應予禁止。準此，系爭條例第 26 條以重新訂定「給予基準」之方式，設定「退休所得上限」，並溯及適用於前此已退休之軍人，究屬「真正溯及既往」（從而原則上應予禁止）？抑或屬於「不真正溯及既往」（從而應檢視其是否符合「信賴保護原則」），即成為本案之關鍵。

[62] 多數意見認為：「一次性之退除給與法律關係，例如請領（一次）退伍金，且未辦理優惠存款之個案，固於受規範對象受領給付時終結；……非屬一次性之退除給與，諸如月優存利息、月補償金、月退休俸，因退除給與法律關係之構成要件事實，在現實生活中尚未完全具體實現，倘新法規變動退除給與內容，且將之適用於新法規施行後仍繼續存在之事實或法律關係，而未調降或追繳已領受之退除給與，即非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則」（解釋理由書第 71 段參照）。

[63] 多數意見⁷⁵共舉出三點理由，以支持「非一次性之退除給與，於完全給付前，該法律關係尚未終結」的判斷：(1) 退除給與請求權可能因退伍除役後始發生之事由而停止、喪失、恢復；(2) 退伍除役人員經審定後之月退休俸，於系爭條例施行前，應隨現役人員調薪而更動；(3) 於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金。本席以為，這三點理由都站不住腳。第（1）點有關「停止」、「喪失」及「恢復」退除給與之規定，與所謂「法律關係是否終結」無關，應視為領取退休給與之「解除條件」，條件成就時（如有叛國行為）即發生預定的法律效果（停止、喪失領受退除給與的權利）。這些「解除條件」同樣可以規定（適用）於支領「一次性退除給與」的人員（追回其領受之退除給與）。第（2）點理由實屬退撫制度的設計問題，無關乎支領「月退休俸」者與國家間之法律關係。試問，依多數意見之邏輯，目前年改三法（含系爭條例）皆規定退休（退伍除役）人員經審定後之月退休俸，係（固定）以施行日同等（職）級現職人員之本俸為準，不再隨現役人員調薪而更動，則年改新制以後支領月退休俸者，應認其與國家間之法律關係「業已終結」？！至於第（3）點理由更是牽強，蓋軍公教退撫法規向來規定⁷⁶，退休人員於退休時得擇領一次退或月退，但一經選擇，即不得反悔（變更）。其所舉得申請改支一次退伍金之規定，毋寧為例外。

[64] 本席以為，軍公教人員「退撫給與」（退除給與）請求權的權利內容於國家核定其退休（退伍除役）時，即告確定。此有「退休（退伍除役）證書」可資證明。按「退休（退伍除役）證書」無不明確記載經核定之退休（退伍除役）給與內容，包括適用之法規、新舊制之年資、占比、基數等。反之，如果認為支領月退休金（俸）者與國家間之法律關係迄未終結，甚或永不確定，何需鄭重其事地發給「退休

⁷⁵ 參見解釋理由書第 71 段。

⁷⁶ 參見陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條；公務人員退休資遣撫卹法第 30 條 1 項；公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 31 條。

（退伍除役）證書」？就此而言，本院釋字第 717 號解釋將法規溯及適用區分為「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」，固屬正確；惟其認「系爭規定（按：銓敘部 95 年 1 月 17 日增訂發布之「退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點」，及教育部 95 年 1 月 27 日增訂發布之「學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點」）僅係適用於其生效後國家與退休公教人員、在職公教人員之間仍繼續存在之法律關係，並非溯及適用於系爭規定生效前業已終結之事實或法律關係」，顯屬歸類錯誤，應予變更。

2. 設定「退休所得上限」，並溯及適用於前此已退伍除役之軍人，是否侵害其於憲法上所保障的「信賴利益」，從而違反「信賴保護原則」？

[65] 即使是「不真正溯及既往」的法規適用，如其侵害受規範對象之信賴利益，仍可能違反「信賴保護原則」。按「人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（本院釋字第 525 號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護」（本院釋字第 717 號解釋參照）。

[66] 析言之，人民對法規之存續主張「信賴保護」者，應具備三項要件：⁷⁷

[67] 1.信賴基礎--系爭之法規乃足以獲致人民期待之公權力行為。系爭條例為國家（立法院）制定之法律，自然值得人民信賴。

[68] 2.信賴表現--對於系爭法規之繼續施行，人民須有表現其信賴之事實。然，對於法規（抽象的公權力行使）之信賴表現，與對於行政處分（具體的公權力行使）不同，僅能為「一般」（而非「個別」）之認定。是本解釋理由書第 77 段乃有「受規範對象據此舊法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴，則其預期舊法規將繼續施行，已非僅屬單純之願望，其信賴利益在憲法上

⁷⁷ 參見本席於釋字 717 號解釋提出之「協同意見書」。

值得保護」等語。

[69] 3.信賴值得保護--按釋字第 525 號解釋之操作，除主張信賴保護者有不值得保護之情形外，具備前兩項要件者，應**推定**其信賴值得保護。

[70] 多數意見基於前述「層級化財產權保障」理論，首先認為「優存利息之財源全部源自於政府預算，屬恩給制之範疇。是本院就立法者採取之調降手段規定，是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則，應採較為寬鬆之審查標準」（解釋理由書第 75 段參照）。並認為調降系爭條例施行前原退休所得，係為追求「重要公共利益」之正當目的，且所採取之手段（包括設定過渡期間、削減底限、及不予調降之例外規定等），核屬適度減緩受規範對象之生活與財務規劃所受之衝擊，故「得認與信賴保護原則、比例原則尚無違背」（解釋理由書第 94 段等參照）。

3. 「信賴保護原則」與「比例原則」二者之關係如何？

[71] 至遲自本院釋字第 717 號解釋起，大法官開始將「信賴保護原則」與「比例原則」合併使用，本解釋多數意見亦然。惟關於此二原則之適用關係為何，迄無明確討論。本席以為，「信賴保護原則」可以視為粗略的「比例原則」。申言之，「信賴賴保護原則」是否違反，端視受規範對象（人民）所具備之信賴利益--可為「依法規取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益」（例如現役軍人對於依法退伍除役後，得領受退除給與之**期待利益**），或「依法規而取得之權利」（例如軍人依法退伍除役後，所取得**領受退除給與之權利**）--相較於法規溯及適用所欲追求之**公共利益**，是否更為優越、更重要而定。是「信賴賴保護原則」本質上亦屬「利益衡量」。

[72] 本席並以為，法規之溯及適用違反「信賴賴保護原則」者，固無需再進行「比例原則」之檢驗；其不違反「信賴賴保護原則」者，則應繼續進行「比例原則」之檢驗。

4. 倘本法設定「退休所得上限」，並溯及削減前此已退伍除役

之軍人之「退除給與」，尚不違反「法律不溯既往」原則，亦無違「信賴保護」原則，嗣後本法得再修正，設定更新且更低的「退休所得上限」，並溯及削減於其施行前已退休軍人之「退除給與」，有無界限？其「滑坡效應」有無停損點？

[73] 本席前於公開說明會聽取相關機關報告後，曾詢問主事官員：倘如彼等之確信，本條例設定「退休所得上限」，並溯及削減前此已退伍除役之軍人之「退除給與」，尚不違反「法律不溯既往」原則，亦無違「信賴保護」原則，則嗣後本條例得否更行修正，重定「退休所得上限」，並進一步削減於其施行前已退休軍人之「退除給與」？其削減有無界限？似此「滑坡效應」有無停損點？官員僅回答：「不可能削減至零」。

5. 以制定在後的退除給與「新」標準，溯及適用於前此已退休之軍人，重新計算其退除給與，是否違反「平等權」（不平等者，等之）？

[74] 本條例（其實，公、教年改亦同）以制定在後的新標準，溯及適用於前此已退休之軍人，重新計算其退除給與上限，並據以削減原領退除給與之金額，因為具有財富重分配之性質，並涉及是否違反「平等權」的問題。以公務人員年改法為例，年改對於各受規範者之影響（每人月退休金之削減幅度）大不相同。質言之，年改對「兼具退撫新、舊制年資者」影響最大，其月退休金調降（削減）幅度為 24.96% 至 38.24% 不等；其次為對「僅具退撫舊制年資者」，其月退休金調降（削減）幅度為 22.04% 至 30.88%；對於「僅具退撫新制年資者」影響最小，僅為 6.59% 至 14.29%（釋字第 782 號解釋第 109 段及附件九參照）。教師部分情形相同（釋字第 783 號解釋第 109 段及附件九參照）。軍人部分，雖主管機關未提供類似統計分析，想亦類似。

[75] 主事者屢稱，劃一「同（年）資」、「同（職）級」退休人員之退休所得，以消除因前此不同時期，適用不同規定（基數內涵不同），所致同資同級退休人員支領退休給與差別甚大之現象，乃調降月退休

所得之重要目的。然不同時期，有不同的背景，強迫趨同，確有違反平等權（不等者，等之）之嫌。

6. 小結（審查基準之確立）

[76] 綜上，本席以為，為貫徹「禁止法律溯及既往」原則，法規溯及適用屬於「真正溯及既往」者，除其內容涉及刑罰時，應採取（最）「嚴格審查基準」（俗稱「高標」）審查外，其餘情形（含僅涉及「財產權」之侵害）應以「較為嚴格之審查基準」（俗稱「中標」）進行審查；至法規溯及適用屬於「不真正溯及既往」者，如其尚不違反「信賴保護」原則，應以「寬鬆審查基準」（俗稱「低標」）審查。惟鑑於軍人之「退除給與請求權」乃由憲法「應考試服公職權」所衍生，並關乎國家對於軍人退伍除役後之生活照顧，法規溯及適用僅屬「不真正溯及既往」，而侵害現役軍人對於依法退伍除役後，得領受退除給與之期待利益（或稱「期待權」）者，應適用「具有殺傷力之合理審查基準」（即較為嚴格之「寬鬆標準」，或稱「高的低標」）進行審查。

*原擬進一步適用上述審查基準，審查本條例兩重點——「真正溯及」地削減已退伍除役人員原支領之月退休俸，與「不真正溯及」地提高退撫基金提撥費率——無奈迫於時間（本件多數意見之文字直到本週一下午才確定），只能俟諸來日因緣俱足時。

三、「限制」領取月退休俸的軍人「再任」職私立校，如何違憲？

[77] 如前所述，本席協力參與作成宣告系爭條例第34條第1項第3款限制退伍除役軍人「再任」私立大學專任教師之規定「違憲」之結論。本席亦同意應以「較為嚴格之審查標準」進行審查（解釋理由書第121段參照）。而以系爭規定之手段是否顯然「涵蓋過廣」（over-inclusive）或顯然「涵蓋過窄」（under-inclusive），綜合論述諸多違反平等權的疑義，在本案不失為一有效的論證方法。至於其他所涉爭點如何處理，論理有無尚可改進之處，已無關宏旨，此處不及詳論。

[78] 猶需一言者，本解釋理由書第 20 段以「俾符憲法上體系正義之要求」為由，諭知相關機關應依本解釋意旨儘速修正系爭條例第 39 項第 1 項前段之規定，當消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金。這段文字的意義不僅在於，在多數同仁幾乎一面倒的解釋系爭條例主要限制規定「合憲」的情形下，能作成如上宣告，相當難能可貴；其意義更在於宣示：當國家採取限制行為（如削減退休金）時，其應合乎最低的理性要求，確保規範的前後邏輯一致（是名「體系正義」）。該段理由書有謂：「**為貫徹系爭條例第 26 條設定現階段合理俸率（退休所得替代率）之改革目的，國家自有維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，不隨時間經過而產生實質減少之義務（系爭條例施行細則第 48 條、勞工保險條例第 65 條之 4、公教人員保險法第 31 條參照）**」，實值細繹。

肆、不堪回首的審查程序

[79] 此次年改三解釋的審查過程創新了多項紀錄，甚至打破大法官釋憲七十年來的多項傳統。為保存歷史，應略述一二。

一、「受理與否」的標準一變再變，殆無公信可言

[80] 按立法委員現有總額三分之一以上，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 3 款定有明文。其立法目的「在使持少數意見之立法委員，於確信多數立法委員表決通過之法律有違憲疑義時，得向本院提出解釋憲法之聲請，以維護憲政秩序」（解釋理由書第 2 段參照）。過去七十年來，基於前述立法目的，並為尊重憲法上平行的權力部門，本院對於現有總額三分之一以上立法委員，依據前揭條文，聲請解釋憲法，向來從寬審查其「程式要件」，並鑄成多號具有代表性的解釋⁷⁸。詎料，去（107）年 5 月

⁷⁸ 例如釋字第 342 號解釋釋示「法律案之審議是否踐行議事程序，原則上乃屬議會自律事項」（立法委員謝啟大等 58 人、林濁水等 58 人、廖福本等 60 人分別聲請）、第 461 號解釋釋示「參謀總長除有正當理由外，不得拒絕到立法院委員會備詢」（立法委員丁守中等 124 人聲請）、第 467 號解釋釋示「86 年

4 日第 1476 次大法官大會議，就立委林為洲、李鴻鈞、高金素梅等 38 人聲請解釋「前瞻預算案審議程式」違憲，並聲請急速處分案，多數大法官竟史無前例地變更見解，「從嚴審查」其聲請要件，認為：該條所稱「行使職權」，不僅指立法委員須出席會議，更須參與表決，是聲請人其中之一「未曾參與投票」，即未「行使職權」；又，該條所稱「現有總額三分之一」之立委僅指其於系爭法案最後一次讀會曾經投下「反對票」者，而該案 38 位聲請人於爭議之最後讀會並未投下反對票，爰決議「不予受理」。本席當時據理力爭未果，乃提出「不同意見書」，詎多數大法官又以關於本院「不受理決議」，個別大法官所提出之「個別意見書」，向例僅得「附卷存參」為由，強行表決本席所提「不同意見書」，不得對外公佈。

[81] 哪知，時隔一年，多數大法官再次變更見解！解釋理由書第 3 段明言：「查聲請人於立法院就系爭條例修正案之二讀審議程式完成時，於議場公開表示：『錯誤年改！拒絕背書！』後，反對就系爭條例修正案進行三讀審議程式未果，繼而未出席該審議程式（立法院公報第 107 卷第 74 期院會紀錄，第 405 頁至第 406 頁參照），得認聲請人 38 人（按為行為時立法委員總額三分之一）為不贊成多數立法委員所通過系爭條例修正案之少數立法委員」。按此新標準，「未出席投

憲法增修後，省非地方自治團體性質之公法人」（立法委員郝龍斌等 55 人聲請）、第 499 號釋示「88 年憲法修條文部分違憲」（立法委員郝龍斌等 112 人、鄭寶清等 79 人、鄭寶清等 80 人、鄭寶清等 80 人、洪昭男等 102 人分別聲請）、第 585 號解釋釋示「真調會條例部分條文違憲」（立法委員柯建銘等 93 人聲請）、第 601 號解釋釋示「法官除有懲戒事由得以憲法第 170 條規定之法律予以減俸外，各憲法機關不得以任何其他理由或方式，就法官之俸給，予以刪減」（立法委員柯建銘等 74 人聲請）、第 603 號解釋釋示「戶籍法強制人民按捺指紋並予錄存否則不予發給國民身分證之規定違憲」（立法委員賴清德等 85 人聲請）、第 633 號解釋（立法委員柯建銘等 87 人聲請）、第 645 號解釋釋示「95 年 5 月 1 日修正公布之真調會條例部分條文違憲」（立法委員陳金德等 85 人聲請）及第 735 號解釋釋示「憲法未限制不信任案之提出時間，如於立法院休會期間提出不信任案，立法院自應即召開臨時會審議之」（立法委員柯建銘等 46 人聲請）等。

票」仍能視為「行使職權」，只要曾經公開表示異議；而所謂「總額三分之一」立委，也不以「在最後一讀程式中曾投下『反對票』者」為限（蓋其既未曾出席審議，如何投反對票）！兩相對照，**完全相同的 38 位立委聲請釋憲，結果截然相反**-- 前案不受理，本案受理並作成解釋。果真「**法院見解如月亮，初一十五不一樣**」？！

[82] 尤其令人失望的是，雖本席再三要求，**多數意見絕口不提**本院去年就立委聲請解釋「**前瞻預算案審議程式違憲**」案「**不予受理**」之決議，**遑論坦承**本案如上解釋實際已**變更**（甚或推翻）該「**不予受理決議**」的見解，而寧見本院「**受理（聲請）與否**」的標準陷於錯亂。身為國家「最高司法機關」，如此藐視自己的解釋運作先例，令人不解！也難怪人民普遍不信任司法。⁷⁹

二、併案審理，同日公佈，畢其功於一

[83] 各界（含地方政府、人民、法官、監察院）聲請解釋年改三法違憲疑義的聲請案計有 20 多件，原分由許多位大法官主辦（幾乎每位大法官手上都有年改聲請案），最後竟協調由**同一位大法官主辦年改三案**。用心良苦殆所僅見。其次，討論過程中並逐步磨合，凝聚多數共識，將三解釋案訂在同日一齊公佈，亦屬罕見。至於其他程式創舉更是不勝枚舉，例如：此三解釋案為本院首次略過「**程式審查**」（即按主辦大法官所擬草案，討論本案依法應否受理及其理由），而代之以新創的「**意向表決**」（即由大法官逕就「**受理與否**」表達意向，並行表決），經議決受理後，直接進入「**實體審查**」的案件。吾人始知釋憲審查程式如此深具彈性。又，為便於進行意向表決，乃逕行宣讀主辦大法官所擬長達數十頁的解釋理由書草案；以之對照去年監察院

⁷⁹ 司法院 108 年度「司法輿情現況調查報告」頁 15-17&21 顯示：「對法官的信任程度，有 56.0%受訪者表示不信任；對我國法官判決公正性的看法，有 58.1%受訪者表示不公正；對過去一年法官可以公平公正審理、判決案件相信程度，有 54.4%受訪者表示不相信；受訪者對政府當前司法改革成效滿意程度，有 66.2%表示不滿意」（參見，<https://www.judicial.gov.tw/juds/b108.pdf>，最後瀏覽日 2019/08/23）。

聲請解釋之「黨產條例違憲」案，因「程式審查」卡關（最後多數議決「不予受理」），主辦大法官所擬之解釋文及解釋理由書草案（亦長達數十頁）全然未獲宣讀，遑論討論，其間差別何斥天壤！

三、密集開會，空前絕後

[84] 按大審法第 15 條之規定，大法官每星期開會三次，必要時得開臨時會議。為了達成「年改三案同日作成公佈」之目標，全體大法官全力配合，加開會議。自五月初起，每週加開一次會議（即每星期開會四次）⁸⁰；自七月中旬起，每週加開兩次會議（即每星期開會五次）⁸¹；自七月底起，每週加開的兩次會議各延長半小時；自本（八）月起，每天上、下午都開會，並改以一次會議計算。⁸²今天呈現在國人面前的三件解釋（本週一下午始定稿），實全體大法官數月以來不辭辛勞、拼命努力的成果。

[85] 或謂年改三案幾十件聲請案既已收文多日，何需急於一時？尤其，四位新任大法官已然出列，等候進場。正是如此，更顯見現任大法官當仁不讓、捨我其誰的氣概！

四、沒有思辨對話，何來合議審查

[86] 憲法增修條文第 5 條第 1 項規定，司法院設大法官 15 人，行使解釋憲法及統一解釋法律及命令之權，故司法院乃由 15 位大法官組

⁸⁰ 自 5 月 7 日（二）起，每週二下午加開會議一次。參見 1080506-1080510 司法院行事曆，[http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=452636&flag=1&regi=1&key=%A5q%AAk%B0%7C%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=\)](http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=452636&flag=1&regi=1&key=%A5q%AAk%B0%7C%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=))

⁸¹ 自 7 月 15 日（一）起，每週一、二下午各加開會議一次。參見 1080715-1080719 司法院行事曆，[http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=485766&flag=1&regi=1&key=%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=\)](http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=485766&flag=1&regi=1&key=%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=))

⁸² 自 8 月 12 日（一）起，每週一至五上、下午皆開會。參見 1080812-1080816 司法院行事曆，[http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=499661&flag=1&regi=1&key=%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=\)](http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=499661&flag=1&regi=1&key=%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=))；自 8 月 19 日（一）起，同日上午、午兩次會議以一次會議計算。參見 1080819-1080823 司法院行事曆，[http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=485766&flag=1&regi=1&key=%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=\)](http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=485766&flag=1&regi=1&key=%A6%E6%A8%C6%BE%E4&MuchInfo=&courtid=))

成之**合議制憲法法院**。司法院組織法第 4 條並規定大法官應由具有所列六款資格之一者組成，且具有其中任何一款資格的大法官人數不得超過總名額的三分之一，其力求大法官具備多元背景，俾反映不同思維、集思廣益的用意甚明。而大法官審理案件法更是率先（亦迄今唯一）保障個別大法官得提出「意見書」（含協同意見書與不同意見書），連同多數大法官議決之解釋文，一併公佈的法律，其殷切期待大法官依理性思辨，以解釋憲法之心情，可謂躍然紙上。

[87] 然而，遺憾的是，年改三解釋案審理期間雖密集開會，空前絕後，然大部分的會議時間都用在釐清法條「規範意旨」及「文字修正」，而非審思、辯論「審查結論」（合憲或違憲）及其「論理構成」（如何論述合憲或違憲）。尤其，會場中隱然存在沈默而堅定的多數，猶如大海行船的壓艙石，或稱「定海神針」，破除一個又一個的論理難題，持續挺進，終底於成。難得多數與少數偶有交鋒，眼看即將峰迴路轉之際，便有高亢激昂的陳詞：「那國家就是沒錢了嘛，能不砍軍公教人員的退休金嗎？不然該怎麼辦？你們告訴我！」大哉問！如此熱切的「愛國」心，能聽得進不同思考的「逆耳」忠言？

伍、年金改革平議

一、年改議題真偽辨

[88] 蔡政府向以「年金改革」（簡稱「年改」）統稱軍公教人員退撫制度的變革，是否過度簡化問題、誤導社會輿論，不無疑問。前文已剖析本解釋所涉諸多法律疑義，以下或許該平心靜氣地想想：這一切所為者何？尤其，年改所涉爭議哪些實為假議題？

[89] 或謂政治就是以「似是而非的話述」所編織的一套「高明騙術」。本席寧願不信此言！為不斷創造、深化華人社會五千年來唯一的民主法治文明，本席甘冒大不諱，直陳年改過程中確有一些似是而非的說法，應予辨正。

1. 「世代正義」之商榷

[90] 政府一在強調，年改乃為維護「世代正義」所必要。所謂「世

代正義」，實即「跨世代正義」(intergenerational justice)的通稱。追本溯源，世帶正義的理念可由 1987 年聯合國「環境與發展委員會」(World Commission on Environment and Development)出版「布魯德蘭委員會」(Brundtland Commission)所撰寫的「我們共同的未來」(Our Common Future)報告中，關於「永續發展」(Sustainable Development)之定義察見：「永續發展是一種能夠滿足當代需求，但同時不會損及未來世代滿足其生活需求能力的發展模式。」因為地球上不能再生的資源一旦被當代人耗盡，後代子孫便無法享用，所以各國應在地球資源所能負載的範圍（前提）下追求經濟發展。⁸³人口結構變遷（形成少子化、高齡化社會）與國家經濟景氣變化都直接衝擊軍公教撫制度，年金改革當然應該注意避免造成年輕世代的過度負擔。但是，財富不同於不能再生的天然資源，財富是可以努力創造的。以國家經濟發展已經到達瓶頸，無法再創造新的財富，只能就現有財富進行重分配為前提，來建構年金改革，對於待退或已退的老年世代固然不公——他們辛苦地供養了前一代與下一代，誰來供養他們？對於年輕世代也不公平——低估了他們解決問題的能耐，也消磨了他們奮鬥的志氣！其次，由於生命「世代」本屬連續，很難劃分，所謂「世代正義」在法律上很難定義與執行。過度簡化地高喊「世代正義」很容易造成社會的分化與對立⁸⁴。

2. 「基金破產」不等於「國家破產」

[91] 多數意見洋洋灑灑數十頁，說穿了就是一句話：因為退撫基金即將破產，國家有權力削減曾經許諾給予已退休軍公教人員的退休金，只要不損及「個人自提儲金之本息」部分即可。本解釋罕見地檢附了 12 個附件，其中多在引用官方統計資料，說明政府負擔如何沈

⁸³ 因此之故，本席一向認為將"sustainable development"譯成「永續發展」，有誤導之嫌，應譯作「可承載發展」。

⁸⁴ 或謂「政治集權的自然邏輯就是煽動仇恨，古今中外概莫能外」。梁京評論 2018-11-27(參見 <https://www.rfa.org/cantonese/commentaries/lj/com-11272018083411.html>，最後瀏覽日 2019/08/23)。

重（例如附件二之「優存利息」負擔、附件六之「退撫基金」瀕危財務、附件十一之「政府退撫責任」），和退撫制度設計如何不良（例如附件三之「基金自始提撥不足」、附件四之「基金投資報酬率」難如預期、附件五之「年資補償金」不公）。然而，「基金即將破產」並不等於「國家（國庫）即將破產」。年改的真正動機應是政府不願意再花這麼多錢來照顧（養老）軍公教退休人員！

[92] 各種數據顯示我國國家財務狀況尚稱良好，包括：

- 軍公教人員的退撫支出僅佔政府歲出的 7% 左右；⁸⁵
- 近年來國內稅收皆處於「超收」狀態；⁸⁶
- 主計處公布我國第二季經濟成長已經達到 2.42%，預估第三、第四季會更好，全年經濟成長率可達到 2.46%，是亞洲四小龍第一；⁸⁷
- 行政院蘇院長指出，過去兩年的總決算連續產生歲入歲出賸餘，去（107）年度賸餘甚至達到 1,109 億元。109 年度總預算歲入、歲出自 88 年度以來，22 年來再次總預算案歲入、歲出編列達到平衡。⁸⁸
- 我國為全球第五大淨債權國，107 年底對外資產總額計 20,488.7 億美元，扣除對外負債後，國際投資淨值達 12,805.0 億美元。⁸⁹

⁸⁵ 以年改之前的 106 年度的決算數為例，軍公教人員的退撫支出（1,378 億元），只占中央政府總預算支出（19,273 億元）的 7.15%，在九大政事別支出中排名第 6，遠低於第一位的社會福利支出（包括勞保、農保、國保等社會保險，和社會救助、福利服務等）的 24.5% 占比，比第二位的教科文（20.8%）、第三位的國防支出（15.9%）都低許多，甚至還低於一般政府支出（占 9.11%）。而「債務支出」也只占了 5.3%。參見黃耀輝教授 2019 年 6 月 19 日就本院 107 年度憲一字第 2 號（教師年改釋憲聲請案）所提出之鑑定意見書，頁 3~4。

⁸⁶ 總統府 108 年 1 月 1 日發布之總統 2019 新年談話（參見，<https://www.president.gov.tw/NEWS/23999>，最後瀏覽日 2019/08/23）。

⁸⁷ 總統府 108 年 8 月 17 日發布之新聞與活動（參見，<https://www.president.gov.tw/News/24660>，最後瀏覽日 2019/08/23）。

⁸⁸ 行政院 108 年 8 月 15 日發布之新聞與公告（參見，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/41f74074-3133-42e3-bb0a-7ee74fe978ec>，最後瀏覽日 2019/08/23）。

⁸⁹ 中央銀行 108 年 6 月 14 日所發布之（108）新聞發布第 103 號（參見，

.....

[93] 政府喊窮的同時，卻又提出許多增加財政負擔的「未來計畫」，例如：一大堆的「蚊子建設」、八年八千八百億的「前瞻計畫」。甚至大量舉借，包括：產業創新條例「租稅減免」條款再延十年、加碼「減稅項目」、股利所得稅停徵（等同富人減稅）等。其實，公共支出所涉及的各種舞弊（貪腐）與浪費，才是造成國家財政危機的罪魁禍首。⁹⁰

3. 不應汙名化 18%優存

[94] 多數意見對於優惠存款制度的由來，及其所造成的政府財務負擔分析甚詳，⁹¹並認為分 10 年（溯及）調降（削減）已退伍除役軍人之 18%優存利息尚不違憲。⁹²本席同意，18%優存利息就其使「退休所得」超過現職同等級人員「薪俸」的範圍而言，顯屬不公，應予調降。然 18%優存利息制度的弊病不應被過度誇大，尤應避免「汙名化」，蓋許多早年退伍除役人員因其時薪俸甚低，雖領受 18%優存利息，其退休所得仍不及「最低保障金額」（38,990 元）。此由本解釋「附件十」所載支領（一次）「退伍金」的退休軍人中有 99%的人，因退休所得低於「最低保障金額」而無須調降觀之，即明。公務人員部分雖主管機關未提供類似本解釋「附件十」的統計資料，想像中支領（一次）「退修金」的退休公務人員中，應亦有相當高比例的人，其退休所得低於法定「最低保障金額」（33,140 元）。對於這些退休人員，吾人何忍指責其為「肥貓」？！

4. 「最低保障金額」名實不符，徒增傷悲

<https://www.cbc.gov.tw/ct.asp?xItem=85328&ctNode=302&mp=1>，最後瀏覽日 2019/08/23）。

⁹⁰ 據審計部日前完成的「中央政府前瞻基礎建設計畫第一期特別決算審核報告」，前瞻計畫預算實現率僅六成，而其中補助地方政府計畫經費預算實現率更僅有五成多（參見：據 2019 年 8 月 19 日聯合報，<https://udn.com/news/story/6656/3996707>，最後瀏覽日 2019/08/23）。

⁹¹ 參見解釋理由書第 79-83 段及附件二。

⁹² 參見解釋理由書第 91-94 段。

[95] 年改三法為削減退撫給與（退除給與）皆設有「最低保障金額」，作為削減的底線（地板）。同時，並皆規定原支領金額即低於「最低保障金額」者，仍按原支領金額支給（是即「多砍、少不補」）。誠然，從憲法上說，在確認國家有全面保障國民維持尊嚴生活最低所需之（生存權）義務以前，不能認為前述「最低保障金額」即課予國家以「保障每位退休軍公教人員能享『最低保障金額』之退休所得的義務。然而，「最低保障金額」這樣的法律用語，在「多砍、少不補」的規定面前，的確令人傷感。

5. 劃一「同（年）資」、「同（職）級」退休人員的退休所得，乃齊頭式的「假平等」（形式平等），而非容許合理差別待遇的「真平等」（實質平等）

[96] 關係機關代表在歷次本案公開說明會與言詞辯論會中不斷強調，年改具有多方面的目的，不僅為使退撫基金延命 25 年至 30 年，且在消除因服務（役）時期不同，適用不同法規，致同（年）資、同（職）級的人員退休所得間之差異。本席會中層屢次詢問：何以劃一「同（年）資」、「同（職）級」退休人員的退休所得，應該作為年改的目標？得到的答覆皆是：我們認為所有的人，退休之後都應該是平等的，應該儘量使退休所得趨於一致。本席以為，這樣的思想是齊頭式的「假平等」（或稱形式平等），而非容許「合理差別待遇」的「真平等」（或稱實質平等）。不同的時期，有不同的環境與條件，同樣服務（役）30 年，有人處在承平時期的經濟成長年代，有人處於戰亂時期，經濟拮据年代。國家因而給予不同的退撫給與（退除給與），毋寧為自然。今欲強不同，以為同，無異於「不等者，等之」，難謂合乎平等原則。

二、得不償失的年改

[97] 整體評估「年改」的成本與效益，怕是得不償失。因全面溯及削減已退休軍公教人員的退撫給與，估計政府每年可節省支出約 280

億元新台幣⁹³。然「溯及既往」的年改對於台灣社會價值與人心所造成的衝擊，則難以估計。

[98] 年改溯及既往，代表對於過去制度的否定，也表示國家不願再信守其（載在法律裡）對全國軍公教人員所作的莊嚴承諾——只要你們竭盡所能、犧牲奉獻、報效國家，作到「武官不怕死」、「文官不貪財」、「教師誨人不倦」，國家必當竭盡所有，照顧你們的餘生和你們的遺眷。如此一來，國家與軍公教人員數十年「風雨同舟」、「甘苦與共」所建立的忠誠信賴關係，便開始鬆動！這種深層而無形的衝擊，絕非能言善道的十幾個大法官，以一句似是而非的繞口令「系爭規定乃是所謂的『不真正溯及既往』，而非「法律禁止溯及既往」原則所禁止的『真正溯及既往』」，所能輕易撫平；幾十萬個年改受害家庭的切膚之痛，更非短時期所能療癒。

三、如果時光能倒流，年改該怎麼改？

[99] 本席以為，法律不溯既往原則之所以成為法治國原則之一，實有其顛撲不破的道理。蓋人的理性有其極致，一般人都不具備「遇見未來」（未卜先知）的能力，法律如能溯及既往，人民將不知何以措手足！因此，古來善治國者，並重誠信。非萬不得已，絕不輕毀承諾。

[100] 年改可大可小，皆以開源為主，節流為輔。除非國家財政遭遇重大變故，絕不輕言「溯及既往」削減已退休人員之退撫給與。現時退撫制度最大的問題出現 18%優存利息，只需對症下藥，精準手術；無需殺雞用牛刀，全面溯及既往，限期重新核定退休給與，搞得雞犬不寧。

[101] 與其新設「退休所得替代率」，並據以重算每位退休軍公教人員的「退休所得上限」，引發財富實質重分配⁹⁴的爭議，只需針對領受「18%優存利息」致退休所得超過同（等）級現職人員薪資（總額）

⁹³ 參見 108 年 6 月 25 日立法委員曾銘宗，於 107 年度憲一字第 2 號（教師年改案）言詞辯論筆錄，第 5 頁以下。

⁹⁴ 參見本院釋字第 782 號解釋第 109 段及附件九。

者，或達一定百分比者，即依其現支退休所得，分成不同級距，「等比調降」其優存利息。

[102] 調降 18%優存利息所節省之政府支出，則用以補助未達原支領金額及未達「最低保障金額」之退休袍澤，俾繼續朝向合乎「實質平等」的「社會國原則」或「大同世界」邁進？

陸、揮手自茲去、蕭蕭班馬鳴

[103] 人生際遇「可遇而不可求」，孰曰不然！八年前，我在離奇曲折的機緣下，忍痛放棄了一生所熱愛的學術研究工作，和中央研究院特聘研究員的長聘保障（一紙聘書聘到六十五歲），毅然決然來到司法院服務。因前此教授憲法多年，故知從 99 年憲法增修後，大法官已是「同工不同酬」（僅法官出身的大法官才享有終身職保障）；又因司法院向以大法官地位尊崇為由，不同意學者自大學「借調」擔任大法官，乃決定依法辦理退休（因同日起就任現職，故迄今未支領退休金）。雖非窮究學術生涯規劃，也有礙於退休後的經濟營生；然為能學以致用，聊盡讀書人「舉而措之天下之民，謂之事業」的古訓傳承，於是勉強受命。猶盼能與諸賢薈萃，一本至公無私之襟懷，明法析理、誠意正心釋憲，而為眾民翹首信望。奮首心懷法憲八年，雖未達「時有作為」之初衷，但亦非全然無憾。即將卸任大法官，而成退休之身，竟值審理攸關億萬生民的年改釋憲案，雖得循例迴避教師年改案，幸能參與軍、公年改案，略盡棉薄心力。

[104] 多元開放的社會需要不同意見，⁹⁵民主憲政國家更以制度保障不同意見。為了時時提醒自己勿忘初心、盡忠職守、矢勤矢永，我在就任前特意從《孟子》中集句，央請于右任先生嫡傳弟子唐濤書法家，親書「養浩然正氣，行天下大道」對聯一幅，懸掛於辦公室入口。八年來雖自問已盡心竭力，無奈一則才學不足，才深切體悟辛棄疾「早歲那知世事艱」自況語的悲愴心情；一則時不我予，未能「智周萬物、道濟天下」，始漸悟楊萬裡〈桂源鋪〉所雲：「萬山不許一溪奔，攔得

⁹⁵ See, e.g., CASS SUNSTEIN, WHY SOCIETIES NEED DISSENT (2003).

溪聲日夜喧，到得前頭山腳盡，堂堂溪水出前村」。

[105] 美好戰役，我已經歷。此際，耳邊已經響起年少時最喜愛的一首藝術歌曲《花非花》（白居易詞，黃自曲）：

花非花，霧非霧；夜半來，天明去。
來如春夢幾多時？去似朝雲無覓處。

部分不同意見書

吳陳鐸大法官 提出

公務人員退休撫卹基金關於軍職人員部分 100 年至 106 年均入不敷出，支出、收入比，分別為 107.28%、117.96%、141.08%、139.86%、147.39%、161.55%及 177.86%。¹無論原因係提撥費率不足、基金運用不善、軍官及士官退伍時間較早、國軍實施精實案離退人員大量增加或總體經濟環境不佳，均亟需改善，以免入不敷出之情況持續惡化。

依憲法保障人民服公職權與國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定、本院相關解釋之意旨及國家給予退伍軍官士官退除給與係屬將國家應給付軍官士官之薪資部分遞延至退伍時支付之性質，國家對於退伍之軍官及士官，無論係採恩給制或提撥基金制，均有義務給予適當之退除給與，以保障退伍軍官及士官之生活條件與尊嚴，縱提撥之基金不足以支付退伍軍官及士官之退除給與時，亦無不同。

軍官及士官服務期間依特別法律關係，當時已取得於未來符合退伍停止條件時，得領取屬遞延薪資（Deferred Wage）性質之退伍金或退休俸及衍生之退除給與其他現金給與補償金與優惠存款利息之退除給與既得財產權（Earned or Accrued Benefits），²依憲法第 15 條人

¹ 公務人員退休撫卹基金管理委員會，軍職人員撥付占【佔】收繳比例趨勢圖。
https://www.fund.gov.tw/News_barChart4.aspx?n=3263&sms=9391（最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。）

² 中華民國 107 年 6 月 21 日修正公布除第 26 條、第 37 條、第 45 條、第 46 條自 107 年 7 月 1 日施行外，其餘條文，自 107 年 6 月 23 日施行之陸海空軍軍

民財產權應予保障之規定，國家不得溯及剝奪減少，否則即屬國家之徵收財產，應儘速發給相當之補償。

一、依憲法保障人民服公職權與國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定、本院相關解釋之意旨及國家給予退伍軍官士官退除給與係屬將國家應支付軍官士官之薪資部分遞延至退伍時支付之性質，國家對於退伍之軍官及士官，無論係採恩給制或提撥基金制，均有義務給予適當之退除給與，以保障退伍軍官及士官之生活條件與尊嚴，縱提撥之基金不足以支付退伍軍官及士官之退除給與時，亦無不同

按「人民有應考試服公職之權。」「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」憲法第 18 條及憲法增修條文第 10 條第 9 項分別定有明文。

次按「公務人員應盡忠職守，為民服務，國家對於公務人員亦應照顧其生活，於其年老退休時，給予適當之退休年金，以保障其退休後之生活，方符憲法第 83 條設置國家機關掌理公務人員退休、養老等事項之意旨。」「國家對於公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利……」「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。」「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務暨由此衍生之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 575 號解釋參照）。憲法第 83 條暨憲法增修條文第 6 條設置國家機關掌理公務人員退休法制之事項，亦旨在立法保障公務人員退休後之生活（本院釋字第 280 號解釋理由書參照）。按國家為公法人，

官士官服役條例第 3 條第 4 款規定：「本條例用詞，定義如下：……四、退除給與：指軍官、士官退伍除役時之給與，包含下列項目：（一）退伍金。（二）退休俸。（三）贍養金。（四）退除給與其他現金給與補償金。（五）政府撥付之退撫基金費用本息。（六）生活補助費。（七）勳獎章獎金。（八）身心障礙榮譽獎金。（九）優惠存款利息（以下簡稱優存利息）。」

其意思及行為係經由充當國家機關之公務人員為之。公務人員與國家間係公法上之職務關係，國家對公務人員有給予俸給、退休金等保障其生活之義務，公務人員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務（本院釋字第 433 號解釋理由書參照）。……公務人員退休法暨公教人員保險法中關於『養老給付』之規定等，係國家為履行憲法保障公務人員之退休生活而設。」「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障（本院釋字第 575 號、第 483 號解釋參照）。……」「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務（本院釋字第 575 號、第 605 號解釋參照）。」「公教人員退休制度，目的在保障退休公教人員之生活條件與尊嚴，俾使其於在職時得以無後顧之憂，而戮力從公。」「憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權，……為廣義之參政權，……為實踐此一憲法意旨，……其保障範圍包含……由此衍生之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 429 號、第 575 號、第 605 號、第 611 號、第 682 號及第 715 號解釋參照）。」「公教人員退休制度，目的在保障退休公教人員之生活條件與尊嚴，俾使其於在職時得以無後顧之憂，而戮力從公。」業經本院釋字第 280 號、第 455 號、第 575 號、第 596 號、第 605 號、第 614 號、第 658 號、第 717 號及第 760 號解釋釋明在案。

另按，國家給予退休公部門人員適當之退休給與，依世界銀行（The World Bank）之研究，乃基於下列理由：（一）確保公部門人員之獨立性；（二）使公部門人員之職業生涯具吸引力；（三）將對公部門人員之薪資部分遞延至未來支付；（四）以政治及社會可接受之方式，讓年紀較大之公部門人員退休。³

³ Palacios, Robert; Whitehouse, Edward. 2006. Civil-service pension schemes

依上開憲法保障人民服公職權與國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定、本院解釋之意旨及國家給予退伍軍官士官退除給與係屬將國家應支付軍官士官之薪資部分遞延至退伍時支付之性質，國家對於退伍之軍官士官，自有義務給予適當之退除給與，以吸納優秀人才投入軍官及士官之行列，並確保軍官及士官於在職時得不受外力之不當影響，超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民，中立執行職務，⁴退伍時之生活條件與尊嚴亦得以獲得保障，縱未採由軍官及士官與政府共同提撥基金之共同提撥制，而採例如德國之完全由政府提撥基金之政府提撥制，⁵或仍採恩給制，⁶均無不同。故採提撥基金制，如提撥之基金不足以支付退伍軍官及士官之退除給與時，國家仍有義務給予退伍軍官及士官適當之退除給與，以保障退伍軍官及士官之生活條件與尊嚴。

多數意見謂：軍官及士官之退除給與，如採完全之恩給制，例如以舊制年資計算之退伍金、退休俸及優存利息等，或採由軍官及士官與政府共同提撥制中由政府提撥之部分及政府之補助款，均屬源自政府預算之恩給，立法者就是否發給及發給要件，有一定立法形成空間或較高之調整形成空間。

惟按依上開憲法保障人民服公職權與國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定、本院解釋之意旨及國家給予退伍軍官士官退除給與係屬將國家應支付軍官士官之薪資部分遞延至退伍時支付之性質，國家對於退伍之軍官及士官，依特別法律關係給

around the world (English). Social protection and labor discussion paper ; no. 0602. Washington, DC: World Bank Group.

<http://documents.worldbank.org/curated/en/546181468147557849/Civil-service-pension-schemes-around-the-world>, p7. Last visited: August 23, 2019.

⁴ 憲法第 138 條規定：「全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民。」

⁵ OECD (2016), OECD Pensions Outlook 2016, OECD Publishing, Paris.http://dx.doi.org/10.1787/pens_outlook-2016-en, p 178. Last visited: August 23, 2019.

⁶ 德國之完全由政府提撥基金用以支付公務人員退休給與之政府提撥制，實際上就是恩給制。

予適當之退除給與，乃憲法上之義務，而非字面上所謂之「恩給」，政府得溯及減少。多數意見就所謂之「恩給」望文生義，僅就字面予以詮釋，無視憲法前揭規定、本院前開解釋意旨及軍官士官之退除給與屬遞延薪資之本質，作成政府得溯及減少退伍軍官及士官退除給與之解釋，實難贊同。

蓋如採多數意見此種見解，則未來政府得隨時減少舊制年資之退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及優存利息等退除給與、公務人員退休撫卹基金由政府提撥之部分及政府之補助款，甚至政府完全不再支付退伍軍官士官舊制年資之退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及優存利息等退除給與、完全不再提撥退撫基金，基金不足支付時，政府亦不再撥款補助，進而降低軍官及士官之退除給與至僅退伍軍官及士官自行提撥之部分，對於 85 年 12 月 31 日之前退伍之軍官及士官，因全屬舊制恩給制之年資，甚至得完全不再支付其舊制年資之退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及優存利息等退除給與，則不僅有違本院之解釋先例，更與憲法保障人民服公職權、財產權及國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定之意旨不符。

又如採多數意見之見解，則勞動基準法第 55 條⁷與第 56 條⁸要求

⁷ 勞動基準法第 55 條規定：「(第 1 項) 勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿 1 年給與 2 個基數。但超過 15 年之工作年資，每滿 1 年給與 1 個基數，最高總數以 45 個基數為限。未滿半年者以半年計；滿半年者以 1 年計。二、依第 54 條第 1 項第 2 款規定，強制退休之勞工，其身心障礙係因執行職務所致者，依前款規定加給 20%。(第 2 項) 前項第 1 款退休金基數之標準，係指核准退休時 1 個月平均工資。(第 3 項) 第 1 項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起 30 日內給付，如無法一次發給時，得報經主管機關核定後，分期給付。本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定。」

⁸ 勞動基準法第 56 條規定：「(第 1 項) 雇主應依勞工每月薪資總額 2% 至 15% 範圍內，按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保之標的；其提撥之比率、程序及管理等事項之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。(第 2 項) 雇主應於每年年度終了前，估算前項勞工退休準備金專戶餘額，該餘額不足給付次 1 年度內預估成就第 53 條或第

私部門之雇主給付勞工退休金與提撥勞工退休準備金及勞工退休金條例第 14 條第 1 項、⁹第 19 條第 1 項¹⁰要求私部門之雇主應為勞工提繳退休金之規定，私部門之雇主豈非得以該等完全由其負擔之退休金，非屬其契約上義務，而為勞動基準法及勞工退休金條例所定義務，與軍官及士官之退除給與中完全由政府給付、提撥、補助部分屬陸海空軍軍官士官服役條例等法令所定之政府義務，同屬公法上之義務，而均屬恩給之性質，其有一定形成空間或較高之調整形成空間，自得以獲利不佳甚至虧損為由，拒絕給付、提撥或提繳。不僅勞動基準法及勞工退休金條例上開強制要求私部門雇主給付、提撥或提繳退休金之規定，有違憲法第 15 條人民財產權應予保障之規定。勞動基準法第 78 條、第 79 條第 3 項與第 4 項就違反同法第 55 條、第 56 條規定者科以行政罰及勞工退休金條例第 53 條第 1 項就違反同條例第 14 條第 1 項、第 19 條第 1 項規定者加徵滯納金，當然亦有違憲法第 15 條人民財產權應予保障之規定。

但是大概沒有人包括採多數意見之大法官同仁，會認為勞動基準法與勞工退休金條例上開強制要求私部門雇主給付、提撥或提繳屬遞延工資性質之勞工退休金及違反者應科以行政罰或滯納金之規定，侵害私部門雇主憲法第 15 條保障之財產權，而屬違憲。因為該等強制要求私部門雇主給付、提撥或提繳之勞工退休金，屬私部門雇主應給付受其僱用從事工作獲致工資勞工之遞延薪資，¹¹為保障勞工遞延薪資

54 條第 1 項第 1 款退休條件之勞工，依前條計算之退休金數額者，雇主應於次年度 3 月底前一次提撥其差額，並送事業單位勞工退休準備金監督委員會審議。……（第 6 項）雇主按月提撥之勞工退休準備金比率之擬訂或調整，應經事業單位勞工退休準備金監督委員會審議通過，並報請當地主管機關核定。……」

⁹ 勞工退休金條例第 14 條第 1 項規定：「雇主應為第 7 條第 1 項規定之勞工負擔提繳之退休金，不得低於勞工每月工資 6%。」

¹⁰ 勞工退休金條例第 19 條第 1 項規定：「雇主應提繳及收取之退休金數額，由勞保局繕具繳款單於次月 25 日前寄送事業單位，雇主應於再次月底前繳納。」

¹¹ 勞動基準法第 2 條第 1 款規定：「本法用詞，定義如下：一、勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。」勞工退休金條例第 3 條規定：「本條例所稱勞工、

之財產權，對私部門雇主之財產權予以必要之限制，自無違憲法第 23 條之規定。

同樣屬雇主依公法應給付遞延薪資之退除給與，國家強制要求私部門雇主應給付、提撥或提繳，違反者國家並科以行政罰或滯納金，但對軍官及士官之退除給與，屬軍官及士官雇主之國家卻溯及剝奪減少，完全兩套標準，豈具說服力。又豈合憲法保障人民服公職權與財產權及國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定之意旨。

二、軍人與國家間雖為特別法律關係或特別身分關係，但軍人已取得之財產權，依憲法第 15 條人民之財產權應予保障之規定，非國家得單方溯及剝奪，否則即屬國家之徵收財產，應儘速發給相當之補償

按軍人與國家間之關係，已非傳統國家享有概括支配權，軍人負有絕對服從義務之「特別權力關係」，而為軍人權利義務事項非由國家得單方隨意變更之特別法律關係¹²或特別身分關係，¹³其權利義務事項，應依公務員服務法、陸海空軍軍官士官服役條例等相關法律決定之。此外，「公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。」「公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障，如有爭議，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。」「公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院釋字第 187 號及第 201 號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴

雇主、事業單位、勞動契約、工資及平均工資之定義，依勞動基準法第 2 條規定。」

¹² 吳庚，行政法之理論與實用，頁 225，臺北，三民，增訂 11 版，99 年。

¹³ 陳愛娥，憲法與行政法的互動領域：第一講—從特別權力關係到特別身分關係，月旦法學教室，第 103 期，2011 年 5 月，頁 43。

訟……」¹「公務人員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟。公務人員退休，依據法令規定請領福利互助金，乃為公法上財產請求權之行使，如有爭執，自應依此意旨辦理。……人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。此項權利不應因其被任命為公務人員，與國家發生公法上之忠勤服務關係而受影響。公務人員之財產權，不論其係基於公法關係或私法關係而發生，國家均應予以保障，如其遭受損害，自應有法律救濟途徑，以安定公務人員之生活，使其能專心於公務，方符憲法第 83 條保障公務人員之意旨。」亦經本院釋字第 187 號、第 201 號、第 266 號及第 312 號解釋釋明在案。故軍人依特別法律關係已取得之財產權，即非國家得單方溯及剝奪，否則即屬國家之徵收財產。

此就如同私部門之雇主與勞工，其權利義務事項，除依所締結之契約外，亦受勞動基準法、勞工退休金條例、勞工保險條例、勞資爭議處理法等法律之規範，非雇主得單方變更，亦不得單方溯及剝奪勞工依契約或相關法律已取得之權利，例如勞工依勞動基準法第 55 條第 3 項後段規定已取得較勞動基準法所定標準為優之退休金之財產權，或依勞工與雇主間之約定，雇主於勞工退休後應按月或按年給予退休勞工諸如紅利、權利金等任何名義之財產權，雇主不得單方變更，亦不得單方溯及剝奪，否則即屬財產權之侵害。

次按「國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。故補償不僅需相當，更應儘速發給，方符憲法第十五條規定，人民財產權應予保障之意旨。」²已經本院釋字第 516 號解釋釋明在案。則國家單方溯及剝奪軍官及士官依特別法律關係已取得之退除給與財產權（詳見下述三之說明），既屬徵收，即應儘速發給相當之補償，例如以之前公營事業移轉民營時，發給具公務員身分之人員國家持有之公司股票等方式

予以補償，以填補其財產權被剝奪之損失，如由國家單方修法溯及減少退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款利息等退除給與，而未發給相當之補償，以填補其財產權被剝奪之損失，即有違憲法第 15 條人民之財產權應予保障之規定。

三、軍官或士官每服務滿 1 年或半年，已取得於未來符合領取退伍金、退休俸停止條件時，得領取屬遞延薪資 (Deferred Wage) 性質之退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款利息既得財產權 (Earned or Accrued Benefits)，不得由國家單方隨意溯及剝奪減少

按依 (一) 中華民國 48 年 8 月 14 日制定公布陸海空軍軍官服役條例之第 22 條、第 24 條、第 25 條及第 28 條規定¹⁴；(二) 59 年 5 月 28 日修正全文公布之陸海空軍軍官服役條例第 21 條、第 23 條、第 24 條及第 27 條規定¹⁵；(三) 48 年 8 月 4 日制定公布陸海空軍士

¹⁴ 中華民國 48 年 8 月 14 日制定公布陸海空軍軍官服役條例

第 22 條規定：「軍官退伍時之給與如左：一、服現役未逾 3 年者，不發退伍金。二、服現役逾 3 年以上，未逾 20 年者，按服現役實職年資，給與退伍金。三、服現役逾 20 年，或服現役滿 15 年，而年滿 60 歲者，按服現役實職年資，給與退休俸終身，或依志願，按第 2 款規定，給與退伍金。」

第 24 條規定：「凡已領退伍金或退休俸之預備役軍官，應召或依志願再服現役，而於解除召集時，其退伍金或退休俸給與如左：一、退伍金按再服現役之實職年資給與之。二、退休俸依其已領之退休俸，按再服現役之實職年資增加其給與比率。」

第 25 條規定：「軍官在現役期間，對國防軍事建設，或作戰著有功績者，得酌增加其退伍金、退休俸、或贍養金金額。」

第 28 條規定：「第 28 條 (退伍金退休俸贍養金之給與規定) 退伍金、退休俸、贍養金給與規定如附表。[附表：陸海空軍軍官退伍退休除役退伍金退休俸贍養金支給規定表]」

(附表請見連結：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lylawatt?cfcecbcfccbc7cfc7cfc8cfce>，最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。)

¹⁵ 59 年 5 月 28 日修正全文公布之陸海空軍軍官服役條例

第 21 條規定：「軍官退伍時之給與如左：一、服現役未逾 3 年者，不發退伍金。二、服現役逾 3 年以上未逾 20 年者，按現役實職年資給與退伍金。三、服現役逾 20 年或服現役滿 15 年而年滿 60 歲者，按服現役實職年資，給與退休俸終身，或依志願按第 2 款規定給與退伍金。」

官服役條例之第 21 條、第 23 條、第 24 條、第 27 條規定¹⁶；(四) 84 年 8 月 11 日制定公布，自 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例之第 23 條、第 25 條、第 29 條、第 37 條、第 39 條規定¹⁷；(五)

第 23 條規定：「凡已領退伍金或退休俸之預備役軍官，應召或依志願再服現役，而於解除召集時，其退伍金或退休俸給與如左：一、退伍金：按再服現役之實職年資給與之。二、退休俸：依其已領之退休俸，按再服役之實職年資，增加其給與比率。」

第 24 條規定：「軍官在現役期間，對國防軍事建設或作戰著有功績者，得酌增其退伍金、退休俸或贍養金金額。」

第 27 條規定：「退伍金、退休俸、贍養金之給與規定如附表。[附表：陸海空軍軍官退伍除役退伍金退休俸贍養金給與規定表]」

(附表請見連結：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lylawatt?cfcecbcfccac6cfcacecacfce>，最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。)

其後該條例雖經 63 年 5 月 28 日及 84 年 1 月 16 日兩度修正公布施行，但 59 年 5 月 28 日修正全文公布之第 21 條、第 23 條、第 24 條及第 27 條規定，直至 88 年 5 月 5 日公布廢止條例，皆未再修正。

¹⁶ 48 年 8 月 4 日制定公布陸海空軍士官服役條例

第 21 條規定：「士官退伍時之給與如左：一、服現役未逾 3 年者，不發退伍金。二、服現役逾 3 年以上未逾 20 年者，按服現役實職年資，給與退伍金。三、服現役逾 20 年或服現役滿 15 年，而年滿 60 歲者，按服現役實職年資，給與退休俸終身，或依志願，按第 2 款規定，給與退伍金。」

第 23 條規定：「凡已領退伍金或退休俸之預備役士官，應召或依志願再服現役，而行解除召集時，其退伍金或退休俸給與如左：一、退伍金，按再服現役之實職年資給與之。二、退休俸，依其已領之退休俸，按再服現役之實職年資，增加其給與比率。」

第 24 條規定：「士官在現役期間，對國防軍事建設，或作戰著有功績者，得酌增加其退伍金、退休俸、或贍養金金額。」

第 27 條規定：「退伍金、退休俸、贍養金給與規定，如附表。[附表：陸海空軍士官退伍除役退伍金退休俸贍養金支給規定表]」

(附表請見連結：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lylawatt?cfcecbcfcbcb7cfc8cdcbcfce>，最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。)

其後該條例雖經 83 年 1 月 16 日再度修正公布施行，但 48 年 8 月 4 日制定公布之上開第 21 條、第 23 條、第 24 條及第 27 條規定，直至 88 年 5 月 5 日公布廢止條例，皆未再修正。

¹⁷ 84 年 8 月 11 日制定公布，自 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例第 23 條規定：「軍官、士官退伍除役時之給與如左：一、服現役 3 年以上未滿 20 年者，按服現役年資，給與退伍金。二、服現役 20 年以上，或服現役 15 年以上年滿 60 歲者，依服現役年資，按月給與退休俸終身，或依志願，按

前款規定，給與退伍金。三、在現役期間，因作戰或因公致傷、殘，經檢定不堪服役，合於行政院所定就養標準者，按月給與贍養金終身，或依志願，按前 2 款規定，給與退伍金或退休俸。」

第 25 條規定：「(第 1 項) 退伍金、退休俸、贍養金給付之標準如左：一、退伍金：以退伍除役生效日，現役同官階俸級人員之本俸加 1 倍為基數，每服現役 1 年，給與 1 個半基數，最高 35 年，給與 53 個基數。尾數未滿 6 個月者，給與 1 個基數，6 個月以上，未滿 1 年者，以 1 年計。但服現役 15 年以上未滿 20 年，未屆滿現役最大年限，而志願提前退伍者，每提前 1 年，加發半個基數，未滿 1 年不予計算，最高加發至 5 個基數。二、退休俸：以現役同官階俸級人員之本俸加 1 倍為基數，每服現役 1 年，照基數 2% 給與，最高 35 年，給與 70% 為限。尾數未滿 6 個月者，加發 1%，6 個月以上未滿 1 年者，以 1 年計。三、贍養金：以現役同官階俸級人員之本俸加 1 倍為基數，給與 50%。(第 2 項) 本條例施行後之服役年資，每增 1 年加發 0.5 個基數之一次退伍金，最高加給 10 個基數為限。(第 3 項) 退伍金、退休俸及贍養金之給與規定，如附表一。[附表一：退伍金退休俸及贍養金給與規定表]」

(附表一請見連結：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lylawatt?cfcecbcbc7c7cbcf8cecccfce>，最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。)

第 29 條規定：「(第 1 項) 預備役軍官、預備役士官，應召或依志願再服現役 1 年以上，於退伍、解除召集或除役時，其退除給與規定如左：一、原未領退除給與者，其先後服現役年資，應合併計算，依第 23 條規定，發給退除給與。二、原已領退伍金者，再服現役之年資，與以前服役之年資累計，扣除已支領退伍金基數後，發給其退伍金，不得併計支領退休俸。但再服現役年資，合於給與退休俸者，得依志願支領退休俸。三、原已領退休俸者，其再服現役之年資，得依志願增加其退休俸給與比率或給與退伍金。(第 2 項) 前項再服現役人員，合併計算之退伍金基數或退休俸給與比率，不得超過第 25 條所定最高標準。」

第 37 條規定：「(第 1 項) 軍官、士官在本條例施行前後，均有現役年資者，應前後合併計算。但本條例施行前之現役年資，最高採計 30 年，連同本條例施行後之現役年資，合計超過 35 年者，仍以 35 年計。本條例施行前，年資累計不滿 1 年之畸零數，併入本條例施行後年資計算。有關本條例施行前後年資之取捨，應採利於當事人方式行之。(第 2 項) 軍官、士官在本條例施行前後，均有服現役年資，合於支領退休俸者，其退除給與，應選擇同一給付方式請領。(第 3 項) 第 1 項人員之退除給與，依左列規定辦理：一、本條例施行前之現役年資，依附表二規定及行政院核定之其他給與發給。二、本條例施行後之現役年資，依第 25 條規定發給。[附表二：本條例施行前現役年資退除給與標準表]」

(附表二請見連結：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lylawatt?cfcecbcbc7c7cbcf8cecccfcd>，最後瀏覽日：108 年 8 月 22 日。)

第 39 條規定：「(第 1 項) 本條例施行前已退除者，其支領之退除給與及其他

87 年 10 月 29 日修正公布之陸海公軍軍官士官服役條例第 39 條規定¹⁸，軍官或士官每服現役滿 1 年或半年，即已取得未來符合領取退除給與停止條件時，得領取退伍金、退休俸之財產權。

次按，退伍軍官、士官得領取之退除給與其他現金給與與補償金，亦有 84 年 8 月 11 日制定公布，自 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例第 26 條第 1 項、第 38 條¹⁹及 87 年 10 月 29 日修

各項補助，均按原規定支給。(第 2 項)本條例施行前已服役，施行後退除者，支領之退除給與，低於施行前退除者之所得，應補足其差額。(第 3 項)本條例施行前，經輔導就業、外職停役，持有退除給與結算單或支付證人員，均照附表二之給與標準發給。(第 4 項)本條例施行前，支領生活補助費人員，於本條例施行後，就任公職者，依第 32 條規定辦理。(第 5 項)59 年 7 月 1 日以後退伍除役之軍官、士官其退除給與，比照公務人員發給退休金其他現金給與補償金。其發給辦法及對象，由行政院定之。」

¹⁸ 87 年 10 月 29 日修正公布之陸海空軍軍官士官服役條例第 39 條規定：「(第 1 項)本條例施行前已退除者，其支領之退除給與及其他各項補助，均按原規定支給。(第 2 項)本條例施行前已服役，施行後退除者，支領之退除給與，低於施行前退除者之所得，應補足其差額。(第 3 項)本條例施行前，經輔導就業、外職停役，持有退除給與結算單或支付證人員，均照附表二之給與標準發給。(第 4 項)本條例施行前，支領生活補助費人員，於本條例施行後，就任公職者，依第 32 條規定辦理。(第 5 項)59 年 7 月 1 日以後退伍除役之軍官、士官，其退除給與，比照公務人員發給退休金其他現金給與補償金；其發給辦法及對象，由行政院定之。(第 6 項)民國 38 年 1 月 1 日以後至民國 59 年 6 月 30 日以前，在臺灣地區退除役之軍、士官，其所支領之退除役給與偏低，行政院應為適當之處理；其辦法及對象，依預算程序於 2 年內辦理。」

¹⁹ 84 年 8 月 11 日制定公布，自 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例第 26 條第 1 項規定：「支領退休俸、贍養金人員，本人及眷屬實物代金與眷屬補助費，十足發給。」

第 38 條規定：「(第 1 項)軍官、士官在本條例施行前，已有之現役年資未滿 15 年，於本條例施行後退伍除役，擇領退休俸者，另按未滿 15 年之年資為準，依左列規定，擇一支給補償金：一、每減 1 年，增給半個基數之一次補償金。二、每減 1 年，增給基數 0.5% 之月補償金。(第 2 項)軍官、士官在本條例施行前，已有之現役年資未滿 20 年，於本條例施行後退除，其前後服現役年資合計滿 15 年，擇領退休俸者，依其在本條例施行後年資，每滿半年，一次增發半個基數之補償金，最高一次增發 3 個基數，至 20 年止；其前後服現役年資超過 20 年者，每滿 1 年，減發半個基數，至滿 26 年者，不再增減。其增減基數由基金支給。」

正公布之同條例第 39 條之依據。而軍官或士官退伍後得儲存之優惠存款並因此得領取之利息，復有國防部 47 年 7 月 14 日鐘鉞字第 366 號令頒之「陸海空軍退除役軍官退除役金優惠儲蓄存款辦法」及國防部 53 年 6 月 1 日（53）法甲字第 10 號令公布之「陸海空軍退伍除役軍官及士官士兵退伍金優惠儲蓄存款辦法」等法令依據。

再按，依一般經驗法則，一個人選擇職業，不論是公部門或私部門之職務，除考慮眼前可獲得之薪水之外，尚考慮包括該職業未來之發展及依法律或依契約是否可領取退休給與以終老等諸多因素，故依法律或依契約得領取之退休給與，於停止條件成就時，即有領取之權利，為賦益權（vested right），無論係屬於退休時即確定數額之確定提撥制，或屬給付至死亡時止之確定給付制，均無不同，皆屬遞延給付之薪資（Deferred Wage）²⁰，為公私部門員工已取得之既得財產權。

揆諸上開有關軍官及士官得請領退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款所生利息規定，無論係 84 年 8 月 11 日制定公布，自 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例規定，軍官士官與政府共同提撥退撫基金前之恩給制或之後之共同提撥基金制，均屬遞延薪資之性質，於軍官及士官服務每滿半年或 1 年，即已發生（Annual Accrual Rate），僅係附有停止條件，²¹須於法令所設得領取之條件成就時，方得行使而已，國家自不得單方隨意溯及減少，而侵害軍官及士官已取得之財產權（Earned or Accrued Benefits）。

屬遞延薪資性質之軍官士官退伍金、退休俸、退除給與其他現金

²⁰ 王正，公務人員退撫制度改採確定提撥制可行性之研究，頁 3，銓敘部委託研究，88 年。柯木興，社會保險，頁 166-167，臺北，中國社會保險學會，修訂版，89 年。呂淑芳，公務人員新制退休金採行確定提撥制之研究，92 年，國立政治大學行政管理碩士學程碩士論文，頁 18。

²¹ 公法法律關係，公法未規定之事項，依本院釋字第 474 號及第 677 號解釋意旨，應類推適用民法規定。故有關公務人員得請領退休金給與、退休金其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款所生利息等事項，自得類推適用民法第 99 條第 1 項規定：「附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。」

給與補償金及得儲存之優惠存款所生利息財產權，於軍官及士官服務每滿半年或1年，即已發生，僅係附有停止條件，國家不得單方隨意溯及減少，而侵害軍官及士官既得之財產權，既已如上述，則於107年6月21日修正公布之陸海空軍軍官士官服役條例施行前退伍之軍官或士官，已依當時陸海空軍軍官士官服役條例、陸海空軍軍官服役條例或陸海空軍士官服役條例經審定應發給之退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款，依審定函或經行政爭訟程序撤銷原處分後銓敘部重新審定函審定確定應發給之退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款所生利息，為停止條件已成就，該等退伍金、退休俸、退除給與其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款所生利息請求權，均已發生效力確定，除發生停止或喪失領受退除給與權利解除條件成就²²之法定情形外，²³國家自更不得單方修法溯及減少，而侵害軍官及士官已取得之財產權，否則即屬徵收，應由國家儘速發給相當之補償。

四、退撫新制實施後之軍官及士官退除給與，應由政府與軍官士官共同提撥基金，並由政府負最後支付保證責任，係為避免恩給制下退除給與預算編列困難，並提高現職人員待遇及退伍軍官士官退

²² 依本院釋字第474號及第677號解釋意旨，類推適用民法第99條第2項規定：「附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。」

²³ 例如107年6月21日修正公布之陸海空軍軍官士官服役條例第40條第1項規定：「軍官、士官於領受退除給與期間，有下列情形之一者，停止其領受之權利，至其原因消滅時恢復：一、違反妨害兵役治罪條例，經判處徒刑在執行中。二、犯貪污治罪條例之罪，經判處徒刑在執行中。三、褫奪公權尚未復權。四、卸任總統、副總統領有禮遇金期間。五、因案被通緝期間。六、其他法律有特別規定。」第41條第1項規定：「軍官、士官於領受退除給與期間，有下列情形之一者，喪失其領受之權利：一、喪失國籍及違反國籍法規定。二、因犯內亂、外患罪或因現役期間犯貪污治罪條例之罪，經判處徒刑而未宣告緩刑確定。三、褫奪公權終身。四、死亡。」第53條規定：「支領退休俸或贍養金之軍官、士官或支領遺屬年金之遺族赴大陸地區長期居住，而未在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，支給機關應於其居住大陸地區期間，暫停發給退休俸、贍養金或遺屬年金，俟其親自依規定申請改領退伍金或回臺居住時，再依相關規定補發。」

除給與，非為減輕政府之支付責任，如基金不足支付時，除檢討調整費率外，應由政府撥款補助，調降軍官及士官服務期間已取得附停止條件退除給與，非得採之手段

按 84 年 1 月 28 日修正公布，自同年 7 月 1 日施行之公務人員退休法第 8 條第 1 項規定：「公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之，並由政府負最後支付保證責任。」99 年 7 月 13 日立法院三讀修正通過 99 年 8 月 4 日公布，自 100 年 1 月 1 日施行之公務人員退休法第 14 條第 2 項規定：「退撫新制實施後之公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金（以下簡稱退撫基金）支給，並由政府負最後支付保證責任。」²⁴迄 107 年 11 月 21 日公布廢止，未再修正。

而 84 年 1 月 28 日修正公布，自同年 7 月 1 日施行之公務人員退休法第 8 條第 1 項規定：「公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之，並由政府負最後支付保證責任。」依憲法第 83 條掌理公務人員退休、養老等事項之考試院，²⁵函請立法院審議「公務人員退休法部分條文修正草案」，就該條之修正理由，說明：「……二、現制公務人員退休金，完全由政府負擔，且事先未預儲準備，累積至公務員退休時，始於當年編列預算支付。由於退休公務人員人數逐年增加，……預算編列困難，乃以人事費中分配解決，致使現職人員待遇及退休人員退休給付，均無法調整提高。」²⁶

考試院代表銓敘部部長陳桂華於列席立法院法制委員會第 87 會期第 2 次全體委員會審查「公務人員退休法部分條文修正草案」案

²⁴ 99 年 7 月 13 日立法院三讀修正通過 99 年 8 月 4 日公布，自 100 年 1 月 1 日施行之公務人員退休法第 37 條第 2 項規定：「本法中華民國 99 年 7 月 13 日修正條文自 100 年 1 月 1 日施行。」

²⁵ 憲法第 83 條規定：「考試院為國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項。」

²⁶ 立法院公報，第 81 卷，第 70 期，院會紀錄，頁 118-119 (81 年)。

時，亦口頭報告：「……二、公務人員薪俸與退撫經費同列人事費項下，退撫經費累積負擔過重，轉而影響現職人員待遇改善，導致俸給及退撫給與均難以大幅提高。……現行退撫之實質所得，仍難安老卹孤……退撫制度改革，旨在改進經費籌措方式，提高給付內涵，以安定退休人員及遺族生活。」²⁷而於同次委員會議中，立法院盧委員修一與銓敘部陳部長桂華間，就有關由政府與公務人員共同提撥退撫基金之退撫新制，有如下之詢答內容：盧委員修一問：「……新的退撫制度中將原來的恩給制改為儲金制，……因現臺灣人口已有老化傾向，如此會不會增加財政上的負擔？」陳部長桂華答：「前八年會增加財政上的負擔，但八年後就會逐年減少，到後來就不用負擔了。」盧委員修一問：「如全部都由政府負擔，那有沒有辦法？」陳部長桂華答：「如全由政府負擔，這樣負擔是太沉重了！」盧委員修一問：「政府的意思是，如用恩給制全部退休金都由政府負擔的話，政府可能到後來沒辦法負擔，所以要由公務員自己也負擔一些？」陳部長桂華答：「如政府有錢，全部由政府負擔是無何問題……」盧委員修一問：「是否如續採恩給制，則有一天政府將無法負擔？」陳部長桂華答：「對！如續採恩給制是很危險的，將來政府會賴掉，改法，如五十九年的改法。」盧委員修一問：「……現在公開場合如此說法將對政府公權力造成重大傷害。」陳部長桂華答：「不是，如此比喻是為使盧委員容易了解，政府當不會賴帳，但會修法。」盧委員修一問：「修法就是賴帳，本席提醒部長，如此說法相當嚴重，本席建議部長收回此說法」陳部長桂華答：「我收回。」……盧委員修一問：「我們應說，這是政府支勻預算的問題，政府不可能為公務員問題而垮台，世界上無此種政府，若有，也早已完蛋！所以政府是為問題發生而未雨綢繆，公務員要退休就要負擔一點……」……盧委員修一問：「有沒有那個國家因退休制度而將政府拖垮的？」陳部長桂華答：「此次修法是為保障公務人員基本原有權利，因照現制繼續下去，將來可能會發生危

²⁷ 立法院公報，第 81 卷，第 13 期，委員會紀錄，頁 396-399 (80 年)。

險。」²⁸

次按 84 年 8 月 2 日修正公布增訂，自 85 年 2 月 1 日起施行至 108 年 4 月 24 日公布廢止均未再修正之學校教職員退休條例第 8 條第 1 項規定：「教職員退休金，應由政府與教職員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之。並由政府負最後支付保證責任。」行政院函請立法院審議「學校教職員退休條例部分條文修正草案」，其總說明謂：「一、查學校教職員退休之規定，向採公教一致之原則辦理，茲銓敘部為推動公務人員退休撫卹制度改革方案，前於民國 77 年 10 月函請教育部配合研修學校教職員退休條例，以利與公務人員部分同時施行。又公務人員退休法部分條文業經完成立法，並經總統於 82 年 1 月 20 日令修正公布。……」²⁹就該條之修正理由，則說明：「……二、修正後擬由政府與教職員共同撥繳費用建立基金，以籌措退休經費，爰參據公務人員退休法修正條文第八條增定本條文。……」³⁰教育部劉會計長三錡於列席立法院第 2 屆第 4 會期法制、教育兩委員會第 1 次聯席會議審查行政院函請審議「學校教職員退休條例部分條文修正草案」案時，亦口頭說明：「……本人茲就教師退休金的來源方面提出說明：原則上，退休金之給與不論在現制上或未來規劃方向，都是由各級政府編列預算支給。但若各縣、市政府有財政上之困難而無法支給，依憲法第一百零九條規定，可申請上級政府財政之補助以調整辦理。過去曾發生縣、市政府財政不足，導致教師、公職人員無法退休，經向上級政府申請補助後，已有改善。教育部現在規劃的退撫制度是採基金的方式處理，因為有預存之基金與政府負最後支付保證責任下，因財政困難而無法發給退休金之現象，應不致發生。」³¹

再按 84 年 8 月 11 日制定公布，自 86 年 1 月 1 日施行至 107 年 6 月 21 日全文修正公布前，均未修正之陸海空軍軍官士官服役條例第

²⁸ 立法院公報，第 81 卷，第 13 期，委員會紀錄，頁 405-406 (80 年)。

²⁹ 立法院公報，第 84 卷，第 37 期，院會紀錄，頁 94 (84 年)。

³⁰ 立法院公報，第 84 卷，第 37 期，院會紀錄，頁 86 (84 年)。

³¹ 立法院公報，第 83 卷，第 80 期，委員會紀錄，頁 50, 71 (83 年)。

27 條第 1 項規定：「軍官、士官退伍除役給與，應由政府與現役人員共同撥繳費用，設立基金負責支付之，並由政府負最後支付保證責任。」³²而行政院 83 年 5 月 16 日函請立法院審議「陸海空軍軍官士官服役條例草案」，其總說明謂：「為配合軍公教退撫改革方案，公務人員退休法，業於 82 年 1 月 20 日修正公布，軍官及士官之退除給與，係明定於服役條例之中，為期軍公教人員能同時實施該改革方案，並因應現況需要，檢討不合時宜規定，簡併法規，爰將現行『陸海空軍軍官服役條例』及『陸海空軍士官服役條例』，予以合併，擬具『陸海空軍軍官士官服役條例』草案，送請審議。……」³³就該條項之訂定理由，說明：「現行軍公教人員退伍（休）金，係完全由政府編列預算支付，無預儲準備，由於退除（休）人員逐年增加，致預算負擔日益龐大，使現職人員待遇及退（伍）休給付，均無法調整提高，爰於第一項明定軍官、士官之退除給與，由政府與現役人員共同撥繳費用，設立基金負責支付。」³⁴

國防部部長孫震於列席立法院第 2 屆第 4 會期國防委員會第 14 次全體委員會審查「陸海空軍軍官士官服役條例草案」案時，亦口頭報告：「……一、配合軍公教退撫改革方案，修正退除給與規定：公務人員退休法修正案，業經大院完成立法，而軍官及士官之退除給與，係規定於服役條例中，為期軍公教人員能同時實施該改革方案，有關軍職人員之軍官士官服役條例亦須配合檢討修正，以達到『退撫新制合理改訂給付標準』、『逐漸提高退撫【無】給與』及『計畫籌措

³² 107 年 6 月 21 日全文修正公布除第 26 條、第 37 條、第 45 條、第 46 條定自 107 年 7 月 1 日施行外，其餘條文，定自 107 年 6 月 23 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例，將修正前第 27 條第 1 項規定改列為第 29 條第 1 項，並修正內容為：「軍官、士官於退撫新制實施後服役年資之退除給與，除本條例另有規定外，應由政府與現役人員共同撥繳費用設立之退休撫卹基金（以下簡稱退撫基金）負責支給；其發生收支不足時，應視國家財政狀況檢討調整提撥費率，並由政府負最後支付保證責任。」

³³ 立法院公報，第 84 卷，第 24 期，院會紀錄，頁 87 (84 年)。

³⁴ 立法院公報，第 84 卷，第 24 期，院會紀錄，頁 66 (84 年)。

退撫經費』之目標。……」³⁵行政院主計處黃視察銀千於列席立法院第2屆第4會期國防委員會第15次全體委員會議繼續審查行政院函請審議「陸海空軍軍官士官服役條例草案」案時，亦口頭說明：「財力負擔部分，將來要成立『退休撫卹基金』，此基金若有虧絀，由政府負擔最後的支付責任。」³⁶

另按83年12月28日制定公布，自84年7月1日施行，迄今未曾修正之公務人員退休撫卹基金管理條例，其第8條及第1條第2項復分別明文規定：「本基金……如基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率，或由政府撥款補助，並由政府負最後支付責任。」「政務官、教育人員及軍職人員之退休（職）、（伍）撫卹基金一併納入本基金管理。」考試院81年6月30日函請立法院審議「公務人員退休撫卹基金管理條例草案」，其總說明謂：「……第8條明定基金採統一管理，按政府別、身分別、分戶設帳，以明收支責任，並以收支平衡為原則。年度決算如有賸餘，全數撥為基金。如基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率或由政府撥款補助，並由政府負最後支付責任。」³⁷就該草案第8條之說明為：「……二、為確保軍公教人員退撫基金之支付能力，明定如遇基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率或政府撥款補助。」³⁸

考試院代表銓敘部部長陳桂華於列席立法院法制委員會第2屆第1會期第4次會議審查「公務人員退休撫卹基金管理條例草案」案時，亦口頭報告：「第8條明定基金採統一管理，按政府別、身分別，分戶設帳，以明收支責任，並以收支平衡為原則，年度決算如有賸餘，全數撥為基金。如基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率、或政府撥款補助，並由政府負最後支付責任。」財政部常務次長李仲英亦口頭報告：「……公務人員之退撫制度從現行『恩給制』改採『儲

³⁵ 立法院公報，第83卷，第79期，委員會紀錄，頁336（83年）。

³⁶ 立法院公報，第83卷，第80期，委員會紀錄，頁235（83年）。

³⁷ 立法院公報，第83卷，第79期，院會紀錄，頁48-49（83年）。

³⁸ 立法院公報，第83卷，第79期，院會紀錄，頁46（83年）。

金制』，由公務人員及其雇主（政府共同撥繳費用建立退休撫卹基金，……政府對本基金肩負收支保管之財務責任，主要包括……基金不足支付時，擔負最後支付之責。」³⁹

銓敘部次長徐有守於列席立法院法制委員會第2屆第1會期第6次會議繼續審查「公務人員退休撫卹基金管理條例草案」案時，亦口頭說明：「……葛委員提到第8條，如果錢不夠時怎麼辦？萬一賺的錢不足以應付貨幣貶值，應由基金檢討調整繳費費率……『或由』政府撥款補助，而這二者並非調整繳費費率優先，而是有彈性，『或由』也表示平行意思。」⁴⁰

立法院法制委員會82年4月21日全體委員會議繼續審查「公務人員退休撫卹基金管理條例草案」案時，盧委員修一詢問：「第8條規定『如基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率，或由政府撥款補助……』不知其適用情況各為如何？以那一種制度為主？」列席之銓敘部次長徐有守答覆稱：「照一般立法通例，以『由基金檢討調整繳費費率』為優先，但本條所列『或由政府撥款補助』則保留相當大的彈性，亦即：當時機不宜調整費率之時，可由政府撥款補助。」⁴¹

由上開退撫新制實施後之公務人員退休金、公立學校教職員退休金及軍官士官退伍除役給與，應由政府負最後支付保證責任相關法律規定之立法過程，可知由國家與公務人員、公立學校教職員及軍官士官共同提撥退撫基金之退撫新制，其目的有三：（一）解決恩給制下，公務人員退休金、公立學校教職員退休金及軍官士官退伍除役給與預算編列困難之困境；（二）提高現職人員待遇；（三）提高退休、退伍人員退休、退除給與。並非為減輕政府對公務人員退休金、公立學校教職員退休金及軍官士官退伍除役給與之支付責任。

此外，83年12月28日制定公布，自84年7月1日施行，迄今

³⁹ 立法院公報，第82卷，第19期，委員會紀錄，頁255, 258-260 (82年)。

⁴⁰ 立法院公報，第82卷，第24期，委員會紀錄，頁90-92 (82年)。

⁴¹ 立法院公報，第82卷，第26期，委員會紀錄，頁435-436 (82年)。

未曾修正之公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條復明文規定：「本基金採統一管理，按政府別、身分別，分戶設帳，分別以收支平衡為原則，年度決算如有賸餘，全數撥為基金。如基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率，或由政府撥款補助，並由政府負最後支付責任。」。

故公務人員退休撫卹基金縱有入不敷出，甚至不足支付公務人員、公立學校教職員退休金或撫卹金或軍官士官退伍除役給與之情形，除由基金檢討調整繳費費率外，依立法原意，應由政府其他預算科目撥款補助以資支付，不包括得由國家溯及剝奪減少公務人員、公立學校教職員或軍官士官服務或服役期間已取得屬遞延薪資性質之退休金、退休俸或退伍金、其他現金給與補償金及得儲存優惠存款所生利息既得財產權之選項，更不得由國家溯及剝奪減少已退伍軍官及士官業經審定確定之退休俸給與、退除給與其他現金給與補償金及得儲存之優惠存款所生利息既得財產權。此方符憲法保障人民服公職權、財產權與國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定及本院前揭相關解釋之意旨。

多數意見卻認，公務人員退撫基金不足支付時，政府得採取調整退休所得替代率等節流之手段，實難贊同。蓋如於公務人員退撫基金不足支付時，政府得採取調整退休所得替代率之節流手段，則公務人員退撫基金將永遠不會發生不足支付之情況，由政府負最後支付責任或最後支付保證責任，將形同具文，永無適用之餘地，此豈係立法之原意，又豈符憲法保障人民服公職權及財產權之意旨。

更何況，公務人員退撫基金因運用得宜，年度決算有賸餘時，應全數撥為基金，現役與退伍之軍官及士官，均不能分享該決算之賸餘，不足時，卻要減少其既得之財產權，此不僅侵害現役及退伍軍官士官憲法保障之財產權，更非事理之平。

五、公務人員退休撫卹基金之預算為政府附屬單位預算，屬中央政府總預算之一部分，不足支付時，應由政府以其他預算科目支付，

除非政府破產，否則不發生破產之問題

按公務人員退休撫卹基金依預算法規定，應屬政府特種基金，並編製政府附屬單位預算。有關預算編製、預算執行、決算編造，除應依照預算法、會計法、決算法及審計法規定辦理外，並應由基金管理委員會於年度開始前訂定運用方針編製收支預算，提基金監理委員會覆核。年度終了編具工作執行成果報告暨收支決算，提經基金監理委員會審議公告之。公務人員退休撫卹基金管理條例第 6 條第 2 項及第 3 項定有明文。⁴²同條例第 8 條復明文規定：「本基金採統一管理，按政府別、身分別，分戶設帳，分別以收支平衡為原則，年度決算如有賸餘，全數撥為基金。如基金不足支付時，應由基金檢討調整繳費費率，或由政府撥款補助，並由政府負最後支付責任。」亦即公務人員退休撫卹基金及應支付予軍官與士官之退伍金、退休俸及撫卹金，為國家整體財政收支之一環，縱有不足支付軍官與士官之退伍金、退休俸及撫卹金之情形，仍應由國家負最後之完全支付責任，由政府其他預算科目支付，而不得由國家單方隨意溯及剝奪減少軍官或士官已服役期間已取得屬遞延薪資性質之退除給與既得財產權。

有謂公務人員退撫基金入不敷出，潛藏負債日增，瀕臨破產之財務危機，此或許是不了解公務人員退撫基金如上所述，為政府基金，其負債即為國家之負債，除非國家破產，否則政府基金沒有破產之問題，與民間之基金會不同。抑或許是明知為政府基金，除非政府破產，否則沒有破產之問題，而故意危言聳聽。

六、公務人員退撫基金確須改革

公務人員退休撫卹基金關於軍職人員部分 100 年至 106 年均入不

⁴² 公務人員退休撫卹基金管理條例第 6 條第 2 項及第 3 項規定：「（第 2 項）本基金依預算法規定，應屬特種基金，並編製附屬單位預算。（第 3 項）本基金有關預算編製、預算執行、決算編造，除應依照預算法、會計法、決算法及審計法規定辦理外，應由基金管理委員會依下列程序辦理：一、年度開始前應訂定運用方針編製收支預算，提本基金監理委員會覆核。二、年度終了應編具工作執行成果報告暨收支決算，提經本基金監理委員會審議公告之。」

數出，支出、收入比，分別為 107.28%、117.96%、141.08%、139.86%、147.39%、161.55%及 177.86%⁴³，確有改革之必要，以免面臨更嚴重之困境。降低退撫給付及提高提撥費率，固屬最直接且最有效之方式，但溯及既往降低退撫給付，係屬國家徵收財產，應儘速發給相當之補償，否則即有違憲法第 15 條人民之財產權應予保障之規定，已如前述。而提高提撥費率，基於憲法保障人民服公職權與國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定、本院相關解釋之意旨及國家給予退伍軍官士官退除給與係屬將國家對軍官及士官之薪資部分遞延至退伍時支付之性質，國家對於退伍之軍官及士官，本就有義務給予適當之退除給與，以保障其生活條件與尊嚴，縱採共同提撥基金制或基金不足支付時，仍無不同，故雖得提高現役人員之提撥費率，但仍不得提高提撥費率至影響其生活條件與尊嚴之程度，否則即有違憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨。

當然提升公務人員退休撫卹基金之運用績效，以提高收益率，亦係應採之措施，但受總體經濟環境之影響，是否確能達到預期效益，仍屬未定之天。如基金仍不足支付時，政府應依公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條及第 3 條第 4 款規定撥款補助，並由政府負最後支付責任，始符憲法保障人民服公職權、財產權與國家應尊重軍人對社會之貢獻對其退役後之就養予以保障規定及本院相關解釋之意旨。至由政府撥款補助公務人員退休撫卹基金，並由政府負最後支付責任，固加重政府之財政負擔，但政府如能精簡不必要之機關及人力，減省不必要之支出，並採取下列各項措施，相較於其他例如德國、美國、英國等國家，政府財政狀況，仍屬樂觀，不至於造成下一世代或下下一世代之沉重負擔，而形成代際不正義之情形。

（一）106 年我國賦稅負擔率 19.3%，相較於 OECD 國家，僅高於墨

⁴³ 公務人員退休撫卹基金管理委員會，軍職人員撥付占【佔】收繳比例趨勢圖。
https://www.fund.gov.tw/News_barChart4.aspx?n=3263&sms=9391（最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。）

西哥之 16.2%，且 107 年我國對外淨資產總額達 12,805 億美元，為全球第 5 大淨債權國，可適度增加具賦稅負擔能力富人之賦稅負擔，增裕政府之收入，減輕政府之財政負擔

106 年我國賦稅負擔率為 19.3%，與國際上其他主要國家含社會安全捐之賦稅負擔率相較，社會福利制度較完善之歐洲國家，如法國、德國多達近 4 成或更高，美國、加拿大、日本、南韓皆約 3 成，我國因採輕稅政策，賦稅負擔率一向偏低，與前述國家比較仍有相當差距。⁴⁴依據經濟合作及發展組織（The Organization for Economic Co-operation and Development, OECD）之統計，106 年 OECD 國家賦稅負擔率之平均數為 34.2%，我國賦稅負擔率相較於 OECD 國家，僅高於墨西哥之 16.2%。⁴⁵

而中央銀行 108 年 6 月 14 日以（108）新聞發布第 103 號發布有關「107 年底國際投資部位」之新聞稿則載明：「107 年底我國對外資產總額計 20,488.7 億美元，較 106 年底增加 641.8 億美元或 3.2%，……對外負債方面，107 年底總額計 7,683.7 億美元，較 106 年底減少 335.5 億美元或 4.2%，……107 年底我國對外資產高於負債，兩相互抵後，國際投資之淨資產部位達 12,805.0 億美元，較 106 年底增加 977.3 億美元或 8.3%，為全球第 5 大淨債權國。」⁴⁶

由上開我國賦稅負擔率甚低及國際投資淨資產部位甚鉅兩項資料可以了解，我國雖藏富於民，但賦稅負擔率卻不高，可適度增加具賦稅負擔能力富人之賦稅負擔，除得以增裕政府之收入，減輕政府之財政負擔，有能力依公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條及第 3 條

⁴⁴ 財政部 108 年 6 月 17 日發布之新聞稿參照。

<https://www.mof.gov.tw/public/data/statistic/ssc/%E6%9C%AC%E6%96%87%E5%8F%8A%E9%99%84%E8%A1%A8.pdf>（最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。）

⁴⁵ Revenue Statistics 2018 Tax revenue trends in the OECD

<https://www.oecd.org/tax/tax-policy/revenue-statistics-highlights-brochure.pdf> last visited: June 19, 2019.

⁴⁶ <https://www.cbc.gov.tw/ct.asp?xItem=85328&ctNode=302&mp=1>（最後瀏覽日：108 年 8 月 23 日。）

第4款規定撥款補助公務人員退休撫卹基金之不足外，並得以適度平均社會財富。

（二）我國各級政府債務規模獲得控制，且與世界主要國家比較，我國國家負債占國內生產毛額（GDP）比率亦屬穩健，仍有舉債空間，以投入得以創造更多收益之投資，增益財政收入

106年度我國依國際貨幣基金發布之政府統計手冊計算一般政府負債新臺幣（下同）6兆6,723億元，占106年度國內生產毛額（GDP）比率（下稱負債比率）38.28%。與國際貨幣基金公布G20（20國集團）不含歐盟本體等19個國家比較，低於日本之237.6%、美國之105.2%、英國之87.5%、德國之63.9%等其中15個國家，僅高於印尼、土耳其、沙烏地阿拉伯及俄羅斯等4個國家，較105年度名次前進一名。另負債總額及負債比率分別較105年度之6兆8,554億元及39.97%減少1,831億元及1.69個百分點。顯示我國各級政府債務規模獲得控制，且與世界主要國家比較，我國國家負債占國內生產毛額（GDP）比率亦屬穩健。⁴⁷依現行公共債務法規定，政府仍有舉債空間，⁴⁸如有必要，亦可修正公共債務法適度提高政府舉債上限，以投

⁴⁷ 財政部國庫署107年12月27日「依國際組織標準揭露106年度我國一般政府負債」新聞稿
<https://www.nta.gov.tw/web/AnnNews/uptAnnNews.aspx?c0=238&p0=15101>（最後瀏覽日108年8月23日。）

⁴⁸ 我國政府舉債之上限規定於公共債務法第5條，該條規定：「（第1項）中央、直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）在其總預算、特別預算及在營業基金、信託基金以外之特種基金預算內，所舉借之1年以上公共債務未償餘額預算數，合計不得超過行政院主計總處發布之前3年度名目國內生產毛額平均數之50%；其分配如下：一、中央為40.6%。二、直轄市為7.65%。三、縣（市）為1.63%。四、鄉（鎮、市）為0.12%。（第2項）前項第2款各直轄市所舉借之1年以上公共債務未償餘額預算數，扣除其於中華民國101年12月31日未償餘額預算數後之數額，占前3年度名目國內生產毛額平均數之比率，不得超過下列2款之合計數：一、臺北市百分之零點六二、高雄市0.15%、新北市0.15%、臺中市0.1%、臺南市0.1%、桃園縣0.1%。二、按各直轄市前3年度自籌財源占其歲入比率之平均數為權數所計算之分配比率。（第3項）前項第2款之分配比率及各直轄市於中華民國102年6月27日修正本條文施行

入得以創造更多收益之投資，增益財政收入，而有能力於公務人員退休撫卹基金不足支付公務人員、公立學校教職員或軍官士官服務或服役期間已取得屬遞延薪資性質之退休金、退休俸或退伍金既得財產權時，依公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條及第 3 條第 4 款規定撥款補助。

七、多數 OECD 國家公務人員之最高退休所得替代率高於私部門人員之最高退休所得替代率，我國公務人員之最高退休所得替代率高於私部門人員之最高退休所得替代率，並非不合理

經濟合作及發展組織 (OECD) 國家，於 2014 年，除芬蘭、瑞典、盧森堡及荷蘭等 4 個社會福利高度發達之國家，其公部門人員之最高退休所得替代率與私部門人員之最高退休所得替代率相同，分別為 55.8%、56%、76.8%、90.5% 外，其他國家公部門人員之最高退休所

前、後合計可舉借之 1 年以上公共債務未償餘額占前 3 年度名目國內生產毛額平均數之比率，每年由財政部公告之。(第 4 項) 縣 (市) 及鄉 (鎮、市) 所舉借之 1 年以上公共債務未償餘額預算數，占各該政府總預算及特別預算歲出總額之比率，各不得超過 50% 及 25%。(第 5 項) 前 4 項所定公共債務未償餘額預算數，不包括中央、直轄市、縣 (市) 及鄉 (鎮、市) 經公共債務管理委員會審議評估通過所舉借之自償性公共債務。但具自償性財源喪失時，所舉借之債務應計入。另各級政府向所設之各項基金調度周轉金額應充分揭露。(第 6 項) 前項所稱自償性公共債務，指以未來營運所得資金或經指撥特定財源作為償債財源之債務。(第 7 項) 中央總預算及特別預算每年度舉債額度，不得超過其總預算及特別預算歲出總額之 15%。(第 8 項) 各直轄市、縣 (市)、鄉 (鎮、市) 總預算及特別預算每年度舉債額度，不得超過其下列 2 款合計之數額：一、前 2 年度總預算及特別預算歲出總額 15% 之平均數。二、前款平均數乘以其前 3 年度自籌財源決算數平均成長率之數額。(第 9 項) 中華民國 99 年 12 月 25 日後合併或改制之直轄市於本法 102 年 6 月 27 日修正施行 5 年內，每年度舉債額度不得超過其總預算及特別預算歲出總額之 20%，不受前項規定之限制。(第 10 項) 中央、直轄市、縣 (市) 及鄉 (鎮、市) 為調節庫款收支所舉借之未滿 1 年公共債務未償餘額，其未償還之餘額，中央不得超過其當年度總預算及特別預算歲出總額 15%；各直轄市、縣 (市)、鄉 (鎮、市) 不得超過其當年度總預算及特別預算歲出總額 30%。(第 11 項) 中央、直轄市、縣 (市) 及鄉 (鎮、市) 所舉借之公共債務，如有超過本條規定之債限者，於回復符合債限前，不得再行舉借。(第 12 項) 公共債務管理委員會組織規程及審議規則由中央主管機關擬訂，報請行政院核定。」

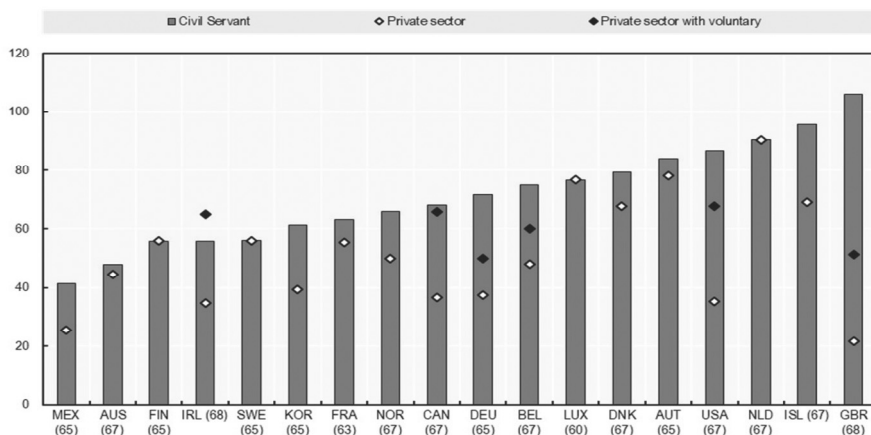
得替代率均高於私部門人員之最高退休所得替代率，例如行政部門委任之代理人及推薦之鑑定人大篇幅引據之德國及美國，公部門人員之最高退休所得替代率與私部門人員之最高退休所得替代率，分別為 71.8%：37.5%、86.9%：35.2%，英國公部門人員之最高退休所得替代率與私部門人員之最高退休所得替代率更分別為 106.0%與 21.6%（參見附表 1）。⁴⁹為使軍官及士官之職業生涯具吸引力，以吸納優秀人才進入國軍，並確保軍官士官超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民，⁵⁰不以武裝力量為政爭之工具，⁵¹給予軍官及士官之退除給與所得替代率較私部門人員高，並非不合理。

⁴⁹ OECD (2016), "Long-term gross replacement rates for civil service and private sector average earners, entering at age 20 in 2014, %", in OECD Pensions Outlook 2016, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/pens_outlook-2016-graph18-en. Last visited: August 23, 2019.

⁵⁰ 憲法第 138 條規定：「全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民。」

⁵¹ 憲法第 139 條規定：「任何黨派及個人不得以武裝力量為政爭之工具。」

附表 1 - Long-term gross replacement rates for civil service and private sector average earners, entering at age 20 in 2014, %



Note: Retirement age (in brackets) is the same for both civil servants and private sector workers.

	Private sector	Private sector with voluntary	Civil Servant
MEX (65)	25.5		41.4
AUS (67)	44.5		47.9
FIN (65)	55.8		55.8
IRL (68)	34.7	65.1	55.8
SWE (65)	56.0		56.0
KOR (65)	39.3		61.2
FRA (63)	55.4		63.4
NOR (67)	49.8		66.0
CAN (67)	36.7	66.0	68.2
DEU (65)	37.5	50.0	71.8
BEL (67)	48.1	59.9	75.0
LUX (60)	76.8		76.8
DNK (67)	67.8		79.5
AUT (65)	78.1		84.0
USA (67)	35.2	67.8	86.9
NLD (67)	35.2		90.5
ISL (67)	35.2		95.8
GBR (68)	35.2	51.4	106.0

資料來源：OECD (2016), "Long-term gross replacement rates for civil

service and private sector average earners, entering at age 20 in 2014, %", in OECD Pensions Outlook 2016, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/pens_outlook-2016-graph18-en. Last visited: August 23, 2019.

部分不同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

釋憲史上，史無前例，少數立法委員不贊成多數立法委員表決通過年金改革法案，即**陸海空軍軍官士官服役條例**（下稱**軍人年改法**）、**公務人員退休資遣撫卹法**（下稱**公務人員年改法**）及**公立學校教職員退休資遣撫卹條例**（下稱**教師年改法**；以上三者合稱**年改三法**）先後聲請本院釋憲，即【**陸海空軍官士官退除給與案**】、【**公務人員退撫給與案**】及【**公立學校教職員退撫給與案**】（下合稱**軍公教年改釋憲案**），本院同時於民國 108 年 8 月 23 日下午 4 時公布釋字第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋（下稱**年改三解釋**）。三釋憲案分別於 108 年 6 月 24 日下午及 25 日上午、下午依序進行言詞辯論，嗣因時程緊迫，大法官密集開會審查，終於在大法官們同心協力下，先後完成年改三解釋並同時公布，殊屬不易！

軍公教年改釋憲三案，除少數特殊條文的釋憲客體有所不同外，其所涉重要關鍵問題的解釋客體內容大致相同。大法官釋憲結果，除年改三法各條例或法律的 2 條條文¹被宣告違憲外，其餘聲請意旨所

¹ 關於就任或再任私立大學專任教師、再任私立學校職務且每月支領薪酬總額超過一定數額者停止領受退休俸或贍養金、月退休金法之規定（**軍人年改法**第 34 條第 1 項第 3 款、**公務人員年改法**第 77 條第 1 項第 3 款及**教師年改法**第 77 條第 1 項第 3 款），以及關於軍公教所支領之退休俸、月退休金等，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之之規定（**軍人年改法**第 39 條第 1 項前段、**公務人員年改法**第 67 條第 1 項前段及**教師年改法**第 67 條第 1 項前段）。

指摘的釋憲客體，均被宣告合憲。本席就此年改三解釋中的違憲部分，敬表贊同；惟對於「法律不溯及既往原則的適用」、「由政府負最後支付保證責任的意涵」及「政府依法定比率按月繳納提撥費用本息的定性」三項重要爭點，多數意見認係合憲的理由及結論，均難以贊同，爰就此提出部分不同意見書。

貳、年改三法違反法律不溯及既往原則的爭點

一、本院有關法律不溯及既往原則的解釋先例

法律不溯及既往原則，有真正的法律不溯及既往原則與非真正的法律不溯及既往原則。

關於真正的法律不溯及既往原則之遵守，本院釋字第 574 號解釋早已釋示：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力。」本院釋字第 629 號及第 751 號解釋重申同一意旨。

關於非真正的法律不溯及既往原則，本院釋字第 620 號解釋釋示：「新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。」嗣本院釋字第 717 號²解釋重申同一意旨。

年改三解釋對非真正的法律不溯及既往原則，亦援引本院釋字第 620 號及第 717 號解釋先例而釋示：「按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，

² 本院釋字第 717 號解釋理由謂：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，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（本院釋字第 620 號解釋參照）。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，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則。

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（本院釋字第 620 號及第 717 號解釋參照）。」

綜上本院解釋先例可知，原則上³，以法規生效時，構成要件事實或系爭法律關係是否已終結，作為是否適用法規的判斷基準；如法規生效時，構成要件事實或系爭法律關係業已終結，原則上，即無該法規之適用。反之，於法規生效時，如構成要件事實或系爭法律關係尚未終結者，則有該法規之適用。

二、年改三解釋就退休軍公教人員決定領取月退休金的定性

軍人年改法，就軍官、士官退伍除役時之給與，稱為退除給與（軍人年改法第 3 條第 4 款參照），包括退伍金（一次領）、退休俸（月領）等；公務人員年改法或教師年改法，就公務人員或公立學校教職員於退休時的給與，統稱退撫給與（公務人員年改法第 5 條⁴及教師年改法第 5 條參照），可分一次領取退休金（稱一次退休金）或每月領取退休金（即月退休金，又可分支領月退休金及兼領月退休金⁵，公務人員年改法第 4 條第 5 款、教師年改法第 4 條第 5 款參照）。

³ 除非係為達成**極為重要之公益**，否則法律不應溯及既往適用。本院釋字第 717 號解釋理由釋示：「授予人民經濟利益之法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予較高程度之信賴保護，非有**極為重要之公益**，不得加以限制。」可資參照。

⁴ 公務人員年改法第 5 條規定：公務人員或其遺族依本法請領之給與，分別為退休金、資遣給與、退撫基金費用本息、撫卹金、遺屬一次金或遺屬年金（以下統稱**退撫給與**）；教師年改法第 5 條規定：教職員或其遺族依本條例請領之給與，分別為退休金、資遣給與、退撫基金費用本息、撫卹金、遺屬一次金或遺屬年金（以下統稱**退撫給與**）。

⁵ 舊公務人員退休法第 9 條規定：退休金之給與種類如下：一、一次退休金。二、月退休金。三、兼領二分之一之一次退休金與二分之一之月退休金。

年改三解釋均認定：(一) 一次性之退撫(除)給與法律關係，例如請領一次退休金(退伍金)，且未辦理優惠存款的個案，於受規範對象受領給付時終結。(二) 關於非一次性之退撫(除)給與：非一次性的退撫(除)給與，屬於繼續性法律關係，於完全給付前，該法律關係尚未終結。主要論據如下：1. 退撫(除)給與請求權可因退休(退伍除役)後始發生之事由而停止、喪失、恢復或剝奪、減少。2. 退休人員或退伍除役人員經審定後之月退金或月退休俸，於年改三法施行前，應隨軍公教現職人員或現役人員調薪而更動，於系爭條例施行後，得隨消費者物價指數等之變動而調整⁶(以上2項理由為軍公教人員所共有)。3. 此外，軍人年改法第39條就退伍除役人員部分，於支領月退休俸、贍養金期間，特別規定得申請改支(一次)退伍金的要件，以上皆係建構於繼續性法律關係之上。

三、本席意見

本席認為，退休軍公教人員的退休金或退休俸請求權，有明確的法律基礎，且相關年改三法對於請求權的發生，有非常完整的規定。銓敘部在核定軍公教人員退休或退伍除役時，會在核定函內把核定退休金請求權的退撫(除)給與種類、人員等級、基數內涵、任職年限等一一載明，因此在銓敘部核定軍公教人員退休或退伍除役的行政處分生效時，軍公教人員的退休金或退伍金請求權就已經確定，屬於業已終結的法律關係，剩下的只是政府必須依該核定函示內容，依法履行其給與義務而已！退休軍公教人員不必定期(每月、每季或每年)提出申請，政府主動依銓敘部核定函所定內容將月退休金給與退休軍

⁶ (1)軍改部分：系爭條例第34條、第36條第1項、第39條第1項、第40條、第41條、第46條第3項，及86年服役條例第34條、第35條參照。
(2)公改部分：系爭法律第67條第1項、第75條至第77條、第79條至第80條、公務人員退休法第9條第3項、23條、第24條、第24條之1、公務人員退休法施行細則第31條第6項參照。
(3)教改部分：系爭條例第67條第1項、第75條至第77條、第79條至第81條、學校教職員退休條例第5條第3項、第12條、第13條、學校教職員退休條例施行細則第34條第4項參照。

公教人員。

至於本院釋字第 717 號解釋，係針對退休公教人員依據「退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點」辦理優惠存款而為解釋，辦理優惠存款係以**定期簽約方式**辦理，定期簽約如遇有法規修正變動，自會跨越新、舊法規施行時期，故釋字第 717 號解釋乃釋示：「系爭規定僅係適用於其生效後國家與退休公教人員、在職公教人員之間仍**繼續存在之法律關係**，並非溯及適用於系爭規定生效前業已終結之事實或法律關係。」年改三釋憲案所涉退休軍公教人員領取月退休金或退休俸，於銓敘部核定時即已確定，毋須定期申請，與釋字第 717 號解釋所示案例定期簽約領受優惠存款之性質自有不同，故自不應援引釋字第 717 號解釋而謂：退休軍公教人員領取月退休金是繼續性法律關係。

本席認為，年改三解釋的上開三項理由，均不足以支持非屬一次性之退撫（除）給與屬繼續性法律關係。其理由如下：

- （一）關於第 1 點理由所稱：「退撫（除）給與請求權可因退休（退伍除役）後始發生之事由而停止、喪失、恢復或剝奪、減少」。本席認為，這是因為政府對於退休軍公教人員的退撫（除）給與義務是附有解除條件的結果。當退休軍公教人員選擇非屬一次性退撫（除）給與時，年改三法都已明文規定，政府於履行給與退休軍公教人員月退休金、月補償金、月優存利息或月退休俸義務時，附有解除條件，一旦解除條件成就（即退休軍公教人員符合法定事由時），該非屬一次性退撫（除）給與，可能會被停止、喪失、恢復或剝奪、減少，具有一定風險，這是軍公教人員選擇如何退休時即已確定的事實。因此退休軍公教人員於決定是否領取一次退伍金或一次退休金時，必須審慎評估後再作決定，否則一旦決定領取月退休金，即不可再作更改。經再詳析各該解除條件的內容如下：1. 軍人年改法第 34 條規定：「支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之

一時，停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之。」2. 軍人年改法第 40 條規定：「(第 1 項) 軍官、士官於領受退除給與期間，有下列情形之一者，**停止其領受之權利，至其原因消滅時恢復**：一、違反妨害兵役治罪條例，經判處徒刑在執行中。二、犯貪污治罪條例之罪，經判處徒刑在執行中。三、褫奪公權尚未復權。四、卸任總統、副總統領有禮遇金期間。五、因案被通緝期間。六、其他法律有特別規定。(第 2 項) 領受遺屬年金之遺族有前項各款情形之一者，停止其領受遺屬年金之權利，至原因消滅時恢復。」3. 軍人年改法第 41 條第 1 項規定：「軍官、士官於領受退除給予期間，有下列情形之一者，**喪失其領受的權利**。」4. 軍人年改法第 46 條第 3 項規定：「如有……第 34 條、第 40 條、第 41 條規定應停止或喪失領受退除給與情事者，其優惠存款應同時停止辦理，並俟停止原因消滅時恢復。」

本席認為，政府對退休軍公教人員的退撫（除）給與義務，如有上開停止領受退休俸或贍養金事由時，即解除條件成就，在一定期間內，政府暫時停止給與義務，政府僅係對符合法定要件的少數軍公教人員停止其給與的義務，對於沒有上開法定事由的多數退休軍公教人員，政府仍有依月給與退休俸或退休金的義務。對於多數人來說，並不發生第 1 點理由所說的情形，故不能因此少數人的事由而推論多數退休軍公教人員領取退休俸或月退休金，是繼續性的法律關係。

(二) 關於第 2 項理由稱：「退休人員或退伍除役人員經審定後之月退金或月退休俸，於年改三法施行前，應隨軍公教現職人員或現役人員調薪而更動，於系爭條例施行後，得隨消費者物價指數等之變動而調整」，其不可採的理由如下：

1. 所謂「於年改三法施行前，應隨軍公教現職人員或現役人員調薪而更動」，這是因為 86 年服役條例第 25 條第 1 項規定

「退休俸：以現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數」計算。退休俸的基數是浮動的計算方式，如同銀行存款依浮動利率計算利息，這種計算方式也是在銓敘部核定退休俸或月退休金時就已經確定終結的事實，不能以「於年改三法施行前，應隨軍公教現職人員或現役人員調薪而更動」等詞，讓人誤認領受退休俸是繼續性的法律關係。況且此隨「調薪而更動」的規定，年改 3 法均已刪除⁷，多數意見以此支撐軍公教之月退係繼續性法律關係，應有欠妥，甚至是否因此規定現在已經刪除，反而應認軍公教領受月退休金並非繼續性的法律關係？

2. 所謂「於系爭條例施行後，得隨消費者物價指數等之變動而調整」，關鍵詞在於「得……調整」，有無調整繫諸於政府的裁量權。詳觀年改三解釋，在解釋理由的最前段，都開宗明義釋示憲法對於退休軍公教人員的退休生活照顧義務⁸，國家當然有維持依銓敘部核定退休函所定退撫（除）給與的財產上價值，不隨時間經過而產生實質減少之義務（公務人員年改法施行細則第 103 條、教師年改法施行細則第 103 條、

⁷ 軍人年改法第 26 條第 2 項、公務人員年改法第 27 條及教師年改法第 28 條參照。

⁸ 釋字第 781 號解釋釋示：憲法增修條文第 10 條第 9 項規定：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」係考量軍人對國家負有忠誠義務，並承擔具高度危險性之軍事工作，以保衛國家與人民安全，以及屆齡強制退伍除役之職業特殊性，而由國家提供退伍除役人員適足之生活照顧，以保障其退役後之生活條件與尊嚴。

釋字第 782 號解釋釋示：憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。所稱退休金之權利，係指公職人員因服公職取得國家為履行對其退休後生活照顧義務而為之給與。

釋字第 783 號解釋釋示：憲法第 165 條規定國家應保障教育工作者之生活。其內容包含國家為履行對公立學校教職員退休後生活照顧義務而為之給與。公立學校教職員依系爭條例請領退休金（退撫給與）之權利，乃屬憲法保障之財產權（本院釋字第 707 號、第 730 號解釋理由參照）。

勞工保險條例第 65 條之 4、公教人員保險法第 31 條參照)。這是憲法要求政府對退休軍公教人員退休後生活照顧的義務，故不能因退休人員或退伍除役人員經審定後之月退金或月退休俸，於年改三法施行後，得或應隨消費者物價指數等之變動而調整，即認定領取非屬一次性退撫（除）給與，是繼續性法律關係。

- (三) 關於軍人年改法，另有特別的第 3 點理由稱：「於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金」。本席認為，這是軍人年改法第 36 條⁹的特殊規定，至於公務人員年改法或教師年改法都沒有這樣的規定，一旦公務人員或公立學校教職員選定月退休金後，就不得請求變更為一次領退休金，由此更可以證明第 3 點理由並不是支撐領取退休俸或月退休金是繼續性法律關係的正當理由。

四、小結

如前所述，退休軍公教人員決定領取非屬一次性退撫（除）給與，於銓敘部核定時，其構成要件事實或系爭法律關係，於年改三法生效前，既已終結，依前揭本院釋字第 574 號、第 629 號及第 751 號解釋意旨，年改三法對該退休軍公教人員領取月退休金或退休俸者，自無適用之餘地，如強加適用，即有違反法律不溯及既往原則。

年改三解釋對退休軍公教人員領取月退休金的法律關係，既已誤認為繼續性法律關係，其解釋結論當然認為無涉法律不溯及既往原則，本席對此恕難贊同。

參、政府負最後支付保證責任的意涵

一、諸多法律明文規定「由政府負最後支付保證責任」

軍公教人員的各個退休撫卹法律都有明文規定「由政府負最後支付保證責任」，其詳細內容如下：

- (一) 82 年 1 月 20 日修正公布，84 年 7 月 1 日施行之公務人員退休

⁹ 86 年服役條例第 35 條亦有相同內容的規定。

法第 8 條第 1 項規定：「公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之，並由政府負最後支付保證責任。」

(二) 84 年 8 月 2 日修正公布，85 年 2 月 1 日施行之學校教職員退休條例第 8 條第 1 項規定：「教職員退休金，應由政府與教職員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之。並由政府負最後支付保證責任。」

(三) 84 年 8 月 11 日制定公布，86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例第 27 條第 1 項規定：「軍官、士官退伍除役給與，應由政府與現役人員共同撥繳費用，設立基金負責支付之，並由政府負最後支付保證責任。」

(四) 公務人員年改法第 7 條第 1 項規定：「第 6 條所定退撫基金，由公務人員與政府共同按月撥繳退撫基金費用設立之，並由政府負最後支付保證責任。」

(五) 軍人撫卹條例第 21 條第 1 項前段規定：「軍人撫卹金應由政府與軍人共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之，並由政府負最後支付保證責任。」

(六) 志願士兵服役條例第 8 條第 1 項規定：「志願士兵退除給與及撫卹金，由政府與現役人員共同撥繳費用，設立基金負責支付之，並由政府負最後支付保證責任。」

二、「由政府負最後支付保證責任」應如何理解？

究竟「由政府負最後支付保證責任」一詞的意思是什麼？一般人或退休軍公教人員如何理解這個用詞？

依本院釋字第 777 號解釋釋示：依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。所謂「受規

範者可得理解」，應從一般人民的觀點，依據正常生活與語言經驗的標準，來理解法律規定「由政府負最後支付保證責任」的意義及適用範圍。依一般人民的觀點，普遍會認為「由政府負最後支付保證責任」一詞，簡單的說，就是當退撫基金不足以支付退休軍公教人員的月退休金時，最後由政府保證負責支付到底的意思！不然，為什麼法律會規定「保證」、「最後支付」、「最後保證」等語，難道這一切都是玩假的嗎？

沒想到年改三解釋竟然釋示：由政府負最後支付保證責任，**在解釋上並未排除**於基金收支確有不足時，政府得另採行其他因應措施，包括檢討調整撥繳費用基準、延後退休給與起支年齡、拉長平均本俸計算期間、調整退休所得替代率等開源節流之手段，以增加退撫基金財源、提高支付能力等。

說白話一點，就是法條雖然沒有關於開源節流的明文規定，但在法律解釋上並不排除有這種可能性。請問：一般人民能理解，所謂「政府負最後支付保證責任」，還有這招解釋嗎？

舉個例子說明，就可以明白！例如，債權人甲向債務人乙請求清償債務 100 萬元，債務人的財產不足以清償，債權人甲轉向保證人丙請求給付，保證人丙說：「我也沒有什麼錢，我們共同來想個開源節流的方法來處理債務人的債務，要不要先請債務人再努力去賺錢來還？5 年後，假如債務人還是沒有還，債務額 100 萬元可否打個折扣？七折或八折？我一時間也沒有那麼多錢，先給個緩衝期 5 年，之後再分個 20 年分期給付，我最後一定付保證責任，最後、最後我一定保證支付完畢！」可以這樣嗎？人民心中自有一把尺！

年改三解釋所謂開源節流的手段，就是：

- (一) 檢討調整撥繳費用基準：檢討結果，就是軍公教人員要多提撥一點錢，少花一點錢！
- (二) 延後退休給與起支年齡：延後結果，就是軍公教人員不要年紀輕輕就退休，多做幾年，等老一點再退休！

(三) 拉長平均本俸計算期間：拉長結果，拉長本俸計算期間，結果就是少領一點退休金。

(四) 調整退休所得替代率：調整結果，就是調降退休所得替代率，退休所得更少！

三、年改三解釋就此部分的解釋，本席相信人民是無法理解的

法律只規定「由政府負最後支付保證責任」一詞，任何人都懂，政府最後一定要負責支付到底，本解釋卻說，法律規定還有解釋空間，政府可以開源節流，解釋結果就是軍公教人員，多提撥、晚退休、少領受、減所得。假如這樣開源節流，退撫基金還不足以支付軍公教人員的月退休金、退休俸，政府最後再來編列預算支付！這就是「由政府負最後支付保證責任」？果真如此解釋，上開法律規定就已不符法律明確性原則！人民的觀點，依據正常生活與語言經驗的標準，是無法理解的！

肆、有關財產權限制之違憲審查

就軍人的年金改革，釋字第 781 號解釋釋示：憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利（本院釋字第 455 號解釋參照）。所稱退伍金、退休俸之權利係指軍職人員因服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權。就公務人員的年金改革，釋字第 782 號解釋釋示：憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。所稱退休金之權利，係指公職人員因服公職取得國家為履行對其退休後生活照顧義務而為之給與。就教師的年金改革，釋字第 783 號解釋釋示：憲法第 165 條規定國家應保障教育工作者之生活。其內容包含國家為履行對公立學校教職員退休後生活照顧義務而為之給與。公立學校教職員依系爭條例請領退休金（退撫給與）之權利，乃屬憲法保障之財產權（本院釋字

第 707 號、第 730 號解釋理由參照)。

上開年改三解釋，雖從憲法第 18 條人民服公職權的保障論起，導出退休軍公教人員請領退休金、退休俸或退伍金之憲法保障依據，最後再推向財產權的保障，即憲法第 15 條人民財產權應予保障，最終再依本院釋憲先例保障財產權的審查密度，採寬鬆的審查標準，審查結果當然都是合憲。讓人民都忘了，退休軍公教人員請領退休金、退休俸或退伍金的憲法依據，是憲法第 18 條！茲就年改三解釋分析如下：

一、審查標準：人民的錢，嚴格審查；國家的錢，寬鬆審查

84 年 7 月 1 日施行之公務人員退休法第 8 條第 1 項規定，以退撫新制年資計算之退撫給與之財源籌措方式，由政府編列預算支應之「恩給制」，改為由政府與現職人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用；85 年 2 月 1 日施行之學校教職員退休條例（下稱 85 年教職員退休條例）第 8 條第 1 項規定，以退撫新制年資計算之退撫給與之財源籌措方式，由政府編列預算支應之「恩給制」，改為由政府與現職人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用；86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱 86 年服役條例）第 27 條第 1 項規定，以退撫新制年資計算之退除給與之財源籌措方式，由政府編列預算支應之「恩給制」，改為由政府與現役人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用。上開三條例或法律各設立退撫基金負責支應，改為「共同儲金制（共同提撥制）」，並由政府負最後支付保證責。年金改革新法，對軍公教人員的退休所得予以調降，涉及軍公教個人及政府依法定比率按月繳納的提撥費用本息之調降，釋憲機關應以如何的審查標準來審查，攸關釋憲結果是合憲或違憲。詳析之，年改三解釋確立的共同審查標準如下：

（一）人民的錢，嚴格審查

年改三解釋，均釋示：「**個人提撥費用本息**部分之財產上請求權，基於個人薪給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保

障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退撫給與如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。」

（二）國家的錢，寬鬆審查

年改三解釋，共有 4 段論述採**較為寬鬆或寬鬆的審查標準**，其內容如下：

1. 同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，**應採較為寬鬆之審查標準**。
2. 優存利息之財源全部源自於政府預算，屬恩給制之範疇。是本院就立法者採取之調降手段規定，是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則，**應採較為寬鬆之審查標準**。
3. 按是否提高及如何提高共同撥繳費用之基準，事涉基金整體財務規劃與國家財政資源分配。就其對現役人員財產權之限制是否違反比例原則，基於財政規劃之專業能力、國家機關之組織與分工及決定作成程序之考量，本院原則上應尊重政治部門就此事項所為之決策，**採寬鬆標準予以審查**。
4. 以其財源而言，上開年資補償金仍屬恩給制之範疇。就其調整，本院應**採寬鬆標準，予以審查**。

二、政府依法提撥費用本息的定性

依退撫新制年資計算之退撫給與，由退撫基金支應，其財源主要有三，（1）個人提撥：現職人員依法定比率按月繳納之提撥費用本息，（2）政府提撥：政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息，以及（3）政府補助：政府於（a）退撫基金未達法定最低收益，或（b）退撫基金不足以支應退撫給與時，始撥交之補助款項本息。

年改三解釋，均釋示：「上開（2）關於政府依法定比率按月繳納

之提撥費用本息部分，為政府履行共同提撥制所應負之法定責任。基於退撫基金財務獨立性，政府依法繳納以 65% 計算之提撥費用本息，僅得由退撫基金管理委員會依法管理，並支付退撫給與或與退撫給與相關之支出。政府就此部分固不得為相異用途之使用，然因其財源源自政府預算，與上開（1）由個人薪給提撥之撥繳費用不同，性質上屬恩給制之範疇。就不合發給退撫給與條件之情形，是否發給上開（2）政府提撥之費用本息及其發給要件，立法機關有一定立法形成空間。……同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。」

本席對此部分的解釋，深不以為然。蓋，如前所述，退撫舊制採由政府編列預算支應之「恩給制」，退撫新制改為由政府與現職人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用，設立退撫基金負責支應之「共同儲金制（共同提撥制）」。**當軍公教人民依法定比率（35%）提撥費用本息之同時，政府也應依法定比率（65%）提撥費用本息，共同提撥費用，成為退撫基金。這些依法定比率提撥的費用本息，都限於退撫給與或與退撫給與有關的支出，都是屬於政府答應給軍公教退休人員退休時的財產，等待退休條件成就時，政府就應如數撥付給軍公教退休人員。這意謂著，退撫舊制的恩給制，全部由政府編列預算支應；退撫新制，政府編列預算支應的負擔變少，由全部減少為 65%，此部分仍是如同恩給制要作為退休人員的退休給與。**

既然是政府答應要給與軍公教退休人員的財產，當然是軍公教工作人員的財產，調降退撫此部分費用本息，性質上如同國家對人民財產的徵收，如依年改三解釋所定的審查標準，當然要採嚴格的審查標準，予以審查。年改三解釋，竟誤認政府依法定比率提撥的費用本息，仍是政府的財產，再採寬鬆的標準，予以審查。一旦採寬鬆的審查標準，在尊重立法機關有立法形成的自由前提，審查客體幾乎都是合憲

的，這樣的審查方法是有問題的！

伍、結論

年金改革，勢在必行，但因攸關政府對退休人員的生活照顧義務是否確實符合憲法委託的意旨，提供退休人員適足生活的需求，另國家財政資源也確實有其侷限性，且近年來人口結構變遷甚鉅，是以如何對國家財政資源作更為合理的分配，值得全民與政府好好的面對，但無論如何，年金改革的方法或手段，應該可以再貼心一點！細心一些！

（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：第七七四號解釋至第七八一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
774 (108.1.11)	憲法第 16 條 (36.01.01) 司法院釋字第 156 號、第 503 號、第 736 號、第 741 號、第 742 號、第 757 號解釋 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項 2 款 (82.02.03)	訴訟權、都市計畫個別 變更、都市計畫、司法 院釋字第 156 號解釋
775 (108.2.22)	刑法第 41 條第 1 項及第 3 項、 第 47 條第 1 項、第 48 條前 段、第 57 條、第 58 條、第 59 條、第 60 條、第 61 條、 第 62 條 刑事訴訟法第 288 條第 4 項、第 289 條第 3 項、第 477 條第 1 項 憲法第 8 條、第 23 條 (36.01.01) 司法院釋字第 271 號、第 371 號、第 551 號、第 572 號、第 574 號、第 589 號、第 590 號、 第 602 號、第 629 號、第 630 號、第 646 號、第 662 號、第 669 號、第 679 號、第 687 號 解釋 聯合國公民與政治權利國際公 約第 14 條第 7 項 美國憲法增補條款第 5 條 德國基本法第 103 條第 3 項及日	累犯、加重本刑、特別 惡性、刑罰反應力薄 弱、人身自由、個案過 苛、一行為不二罰原 則、罪刑相當原則、一 事不再理原則、罪責原 則、比例原則、法治國 原則、科刑資料之調查 與辯論

	本國憲法第 39 條	
776 (108.4.22)	憲法第 15 條 (36.01.01) 司法院釋字第 596 號、第 709 號、第 732 號、第 737 號、第 747 號、第 763 號、第 771 號解釋 建築法第 30 條、第 73 條第 2 項前段、第 74 條 (100.01.05) 建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條第 5 款 (102.06.27) 建築技術規則建築設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 內政部 78 年 8 月 24 日台 (78) 內營字第 727291 號函、80 年 3 月 22 日台 (80) 內營字第 907380 號函、91 年 7 月 24 日台內營字第 0910085102 號函、同部營建署 95 年 7 月 24 日營署建管字第 0950035539 號函、105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號函 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款 (82.02.03)	套繪管制、增設停車空間、土地使用同意書、變更使用執照、財產權保障、申請建造執照、雜項執照、無期限套繪管制、解除套繪管制
777 (108.5.31)	憲法第 23 條 (36.01.01) 刑法 185 條之 4 司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 544 號、第 551 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號、第 646 號、第 662	法律明確性原則、憲法罪刑相當原則、顯然過苛、駕駛、動力交通工具、肇事逃逸、拘束人民身體自由之刑罰規定、刑法體系整體關聯

	號、第 669 號、第 679 號、第 690 號及第 775 號解釋	性
778 (108.6.14)	藥事法第 102 條、第 105 條 (107.01.31) 藥事法施行細則第 50 條 (105.09.28) 行政院衛生署食品藥物管理局 中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號 函、102 年 6 月 5 日 FDA 藥 字第 1020022537 號函 憲法第 15 條、第 23 條(36.01.01) 醫師法第 11 條、第 12 條、第 12 條之 1、第 13 條、第 14 條 (107.12.19) 藥師法第 16 條、第 18 條 (107.12.19) 司法院釋字第 394 號、第 404 號、 第 443 號、第 510 號、第 566 號、第 559 號、第 611 號、第 612 號、第 637 號、第 649 號、 第 710 號、第 711 號、第 738 號、第 751 號解釋	醫藥分業；醫師之藥品 調劑權；醫療急迫情 形；立即、當場施與針 劑或口服藥劑與醫療急 迫情形；藥事法；工作 權；職業自由；執行職 業自由之限制；比例原 則；法律保留原則；個 案函復
779 (108.7.5)	土地稅法第 39 條第 2 項 (104.07.01) 財政部 90 年 11 月 13 日台財稅 字第 0900457200 號函 行政院農業委員會 90 年 2 月 2 日 (90) 農企字第 900102896	土地增值稅、免徵土地 增值稅、非都市土地、 公共設施保留地、公共 設施用地、農業用地、 交通用地、平等權、租 稅法律主義、法律保留

附錄：關係法令關鍵詞檢索表

	號 憲法第 7 條、第 19 條、第 23 條、 第 143 條第 3 項 (36.01.01) 土地稅法第 10 條第 1 項、第 28 條、第 39 條之 2 (104.07.01) 土地稅法施行細則第 57 條 (103.01.13) 農業發展條例第 3 條第 10 款、 第 37 條、第 38 條(105.11.30) 農業發展條例施行細則第 2 條 (94.06.10) 都市計畫法 非都市土地使用管制規則第 6 條 區域計畫法施行細則第 12 條、 第 13 條 (102.10.23) 土地徵收條例第 30 條第 1 項 (101.01.04) 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款 (82.02.03) 司法院釋字第 286 號、第 607 號、第 635 號、第 674 號、第 682 號、第 685 號、第 687 號、 第 693 號、第 694 號、第 701 號、第 745 號、第 760 號解釋	原則
780 (108.7.26)	道路交通管理處罰條例第 54 條 第 1 款、第 67 條第 1 項、第 24 條第 1 項第 4 款、第 67 條 之 1 (108.06.19)	平交道、道路交通管理 處罰條例、吊銷駕駛 執照、一般行為自 由、工作權、財產權、

	鐵路法第 14 條 (105.11.09) 鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則 交通部臺灣鐵路管理局工務處／電務處編印之號誌裝置養護檢查作業程序 憲法第 15 條、第 22 條 司法院釋字第 531 號解釋	檢討改進
781 (108.8.23)	憲法第 7 條、第 15 條、第 18 條、第 23 條 (36.01.01) 憲法增修條文第 10 條第 9 項 (89.04.25) 司法院釋字第 280 號、第 455 號、第 525 號、第 593 號、第 605 號、第 620 號、第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 717 號、第 760 號、第 764 號解釋 公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 10 條 (107.7.1) 公務人員退休資遣撫卹法第 9 條 (107.7.1) 公務人員退休撫卹基金管理條例第 1 條第 2 項、第 3 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 5 條第 3 項、第 8 條 (83.12.28) 公教人員保險法第 31 條 (104.12.02) 志願士兵服役條例第 8 條第 1 項 (106.05.03)	工作權、不足額提撥、公法上之請求權、月退休所得、月退休俸、月補償金、比例原則、代際正義、平均餘命、平等原則、平等權、未提存精算應計負債、生存權、生活照顧義務、共同提撥制、年資併計制、年資保留制、年資補償金、身分保障、服公職權、服役年限、服役年資、法定退休所得上限、法定退休俸率、法律不溯及既往、信賴保護、軍人保險退伍給付、軍保給付、俸給與退休金、恩給制、財產權、消費者物價指數、退伍金、退伍除役人員、退休所得替代

	社會救助法第 4 條 (104.12.30) 軍人待遇條例第 2 條、第 3 條第 1 項、第 5 條 (98.01.01) 軍人撫卹條例第 21 條第 1 項前段 (108.05.22) 產業創新條例第 9 條、第 10 條 (108.07.24) 陸海空軍軍官士官服役條例第 3 條、第 29 條第 1 項、第 29 條第 2 項、第 29 條第 3 項、第 29 條第 4 項、第 29 條第 7 項前段、第 29 條第 9 項、第 29 條第 11 項、第 34 條第 1 項第 3 款、第 36 條第 1 項、第 39 條第 1 項前段、第 40 條、第 41 條、第 47 條第 3 項、第 54 條第 2 項、第 54 條第 3 項、第 54 條第 5 項、第 54 條第 6 項、第 59 條 (107.06.23) 陸海空軍軍官士官服役條例第 26 條第 2 項第 1 款、第 26 條第 2 項第 2 款、第 26 條第 3 項、第 26 條第 4 項、第 26 條附表一、第 26 條附表二、第 26 條附表三、第 26 條附表四、第 46 條第 3 項、第 46 條第 4 項、第 46 條第 5 項 (107.07.01) 陸海空軍軍官士官服役條例施	率、退休俸、退休撫卹、退除給與、退撫制度、退撫基金、退撫新制、退撫舊制、提撥費率、最低保障金額、最後支付保證責任、最適提撥費率、實際收益率、實質薪資所得、遞延工資、撥繳費用、暫時處分、潛藏負債、確定給付制、適足生活、憲法委託、優存利息、優惠存款、離退率、繼續性法律關係、贍養金、體系正義、職業特殊性

行細則第 48 條 (107.06.23) 陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 59 條第 3 項、第 59 條第 4 項 (107.07.01) 陸海空軍退伍除役軍官士官退除給與及保險退伍給付優惠存款辦法第 4 條、第 10 條第 1 項 (107.06.25) 勞工退休金條例第 14 條、第 16 條、第 23 條 (108.05.15) 勞工保險條例第 65 條之 4 (104.07.01) 國民年金法第 49 條 (105.11.30) 經濟部協助產業創新活動補助獎勵及輔導辦法第 4 條、第 10 條 (107.05.24) 公務人員退休法第 8 條第 1 項 (84.07.01) 陸海空軍軍官士官服役條例第 27 條第 1 項、第 27 條第 2 項、第 34 條、第 35 條 (86.01.01) 學校教職員退休條例第 8 條第 1 項 (85.02.01) 學校法人及其所屬私立學校教職員退休撫卹離職資遣條例第 8 條第 8 項 (104.06.10) 教育部獎勵補助私立技專校院整體發展經費核配及申請要點第 9 點第 5 款第 3 目	

附錄：關係法令關鍵詞檢索表

	(106.11.23) 教育部獎勵私立大學校院校務 發展計畫要點第8點第1款第 1目(107.01.30) 司法院大法官審理案件法第5 條第1項第3款、第13條第 1項(82.02.03)	