

刑法解釋適用之憲法界限

~以罪刑法定原則、罪責原則與比例原則為中心

與談人：林勤純

基本權之限制

- 三權分立之目的
- 法律保留原則
- 比例原則

法規違憲審查－德國模型（比例原則）

- 派生原則

- 適合原則：

- 限制人權之手段必須適合於公益目的之達成

- 必要原則：

- 選擇對人權限制最小的手段

- 狹義比例原則（最小侵害原則；不得已原則）：

- 不能用犧牲過大人民私益之手段，追求一個較小的公益

法規違憲審查－德國模型（比例原則）

- 德國聯邦憲法法院之認定標準
 - 明白性審查（對立法者最有利）
 - 可支持性審查
 - 強烈內容審查（對立法者最嚴）

法規違憲審查－美國模型

（三重審查基準，在各自基本權領域詮釋「必要」的內涵）

- 合理審查基準
- 中度審查基準
- 嚴格審查基準

法規違憲審查-我國大法官解釋實務

- 比例原則

- 釋436號解釋

- 釋476號解釋

法規違憲審查－我國大法官解釋實務

- 審查標準

- 嚴密審查標準

- 人身自由（釋392、443、588、690、799）
 - 隱私權、居住遷徙自由（釋585）
 - 言論自由（釋806）
 - 憲法第22條概括基本權（釋791）

法規違憲審查－我國大法官解釋實務

- 審查標準

- 中度標準

- 商業性言論（釋414、577）
 - 契約自由（釋576、578、580）
 - 服公職的權利（釋583）
 - 涉及時間、地點、方式等無關藝文活動內容管制（釋806）
 - 原住民從事狩獵活動之文化權之限制（釋803）
 - 強制治療（釋799）
 - 羈押日數能否算入假釋之已執行期間，如有差別待遇（釋801）

法規違憲審查－我國大法官解釋實務

- 審查標準

- 寬鬆審查標準

- 職業選擇自由與執行自由(釋404、510、584)
 - 回收清除處理費係為特定之環保政策目的涉及高度專業性及技術性，就其費率之計算標準及額度高低等事項（釋788）

審查刑罰規範的二階層與二階段

—應罰性與需罰性二階層

- 犯罪階層體系與違憲審查體系
- 刑罰規範應具備之應罰性與需罰性

➤應罰性：

取決於行為是否侵害刑罰所要保護的法益而具有社會侵害性

➤需罰性：

對於具備應罰性的行為，是否有採取刑罰手段制裁之必要性

審查刑罰規範的二階層與二階段

—應罰性與需罰性二階層

- 刑罰規範應具備之應罰性與需罰性

※對刑罰規範進行合憲審查，檢驗程序應依二階層為之：

➤第一階層：

法益審查。(目的正當性)(入罪適格)刑法法益必須具備憲法所核可的法益位階，方能通過合憲審查。

➤第二階層：

比例原則的審查。(手段比例性)對於制裁規範之審查，應依最後手段原則及罪（罰）相當原則。

審查刑罰規範的二階層與二階段

—規範二階段審查

- 行為規範與制裁規範

- 行為規範所限制的基本權包括：

- 憲法例示規定之各種自由權
 - 憲法第22條所規定之一般行為自由

- 對不同的基本權限制應分別審查

刑罰本身即是對基本權的限制或剝奪

審查刑罰規範的二階層與二階段

—法益雙重審查、比例原則單一審查

- 行為規範可以獨立作目的審查【法益審查】
- 制裁規範的目的與手段審查
 - 審查基本權與法益【符合社會期待】
 - 審查有效性
 - 審查必要性（最後手段原則）

審查刑罰規範的二階層與二階段

—法益雙重審查、比例原則單一審查

- 制裁規範的**目的**與**手段**審查

- 審查妥當性（罪刑相當原則）

- 立法意義：

訂定各種犯罪類型、刑罰種類與法定刑高低時，應考量受害法益的類型、法益受侵害的方式與程度、行為人主觀不法的態樣及程度等因素。

- 司法意義：

就具體個案適用法律時，必須注意被害法益種類、被害的程度、侵害的手段及行為人主觀不法程度，刑法第57條量刑時，必須斟酌各項量刑要素，以及刑法第59條等特別憫恕條款。

對薛教授大作之回應-法律明確性原則

➤ 釋777號

➤ 釋804號

對薛教授大作之回應

—法律明確性之審查標準

- 嚴密審查標準

- 人身自由

- (釋636、777、799)

- 中度標準

- 強制治療 (釋799)

對薛教授大作之回應

-類推適用禁止（投票賄賂罪與提前賄選）

➤ 本院94台上1059犯罪事實摘要

➤ 本院90年度第6次刑事庭會議法律問題

➤ 日本最高裁第3小法庭昭和61年6月27日第3小法庭裁定

對薛教授大作之回應

—無故竊錄罪與GPS跟監

- 本院106台上3788
- 個人資料保護法第41條與刑法第315條之1第2款之罪依法規競合論以法定刑較重之個資法（臺灣高等法院108年度上訴字第3214號）

對薛教授大作之回應

- 正當防衛之社會倫理限制

- 德國刑法第32條：

基於正當防衛之許可，所為之行為不違法。

正當防衛，乃為防禦自己或他人現在所受之違法攻擊，所為必要之防衛行為。

- 108台上62：

正當防衛乃源於個人保護及維護法秩序原則，係屬正對不正之權利行使，並不要求防衛者使用較為無效或根本不可靠之措施。苟防衛者未出於權利濫用，而以防衛之意思，則防衛方法不以出於不得已或唯一為必要，只要得以終結侵害並及時保護被侵害之法益，均屬客觀必要之防衛行為。

對薛教授大作之回應

— 肇事逃逸罪之逃逸概念

- 肇事逃逸罪立法理由
- 學說：（許澤天《刑法分則》下冊 P108-112）
- 釋777號解釋文
- 1100528修法理由

對薛教授大作之回應-洗錢罪之特定犯罪

➤ 洗錢防制法第3條修法理由（105年12月28日）

➤ 本院刑事大法庭108年度台上大字第3101號裁定（理由三(二)1.）

對薛教授大作之回應-結果加重犯

- 立法例：

- 刑法第17條：

因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之。

- 德國刑法第18條：

法律有加重特定行為結果者，須行為人或參與者對於該結果至少有過失。

對薛教授大作之回應-結果加重犯

- 47台上920判例全文（意何所指？故意+預見可能性/故意+過失）
- 87台上1128
- 94台上3074

對薛教授大作之回應

-加重結果必須實現自基本犯罪之特殊危險

➤ 德國刑法第15條

➤ 刑法第13條

➤ 刑法第14條

報 告 完 畢

敬 請 指 正