

111 年憲判字第 18 號判決 部分不同意見書

黃昭元大法官提出
黃虹霞大法官加入（第[3]至[15]段）
許志雄大法官加入（第[3]至[15]段）
呂太郎大法官加入
楊惠欽大法官加入（第[3]至[15]段）

[1] 本判決認 2016 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律。」其中涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分（即沒收新制之溯及規定）合憲，除於主文第一項宣告上述規定合憲外，另於主文第二至六項分別駁回聲請人一至五就上述規定之聲請。

[2] 本席對於本判決主文上述合憲宣告及諭知聲請駁回部分，均持反對立場。¹就本判決之「受理及實體判決部分」，本席除加入呂太郎大法官之不同意見書外，另針對主文第二至六項就聲請人一至五之聲請法規範憲法審查「諭知聲請駁回」部分、與主文就聲請人六及七之聲請法規範憲法審查「未另諭知聲請駁回」部分，所涉主文是否必要及其格式問題，提出以下不同意見。

[3] 憲法訴訟法未規定聲請無理由時主文應如何諭知：按憲法訴訟法就不合法或顯無理由之各類聲請案件，係明文規定應以裁定不受理之（參憲法訴訟法第 15 條、第 32 條、第 61 條）。關於第三章及第七章案件之聲請有理由者，就國家最高

¹ 就本件之實體判決部分，亦即主文第一項全部、第二至六項有關法規範憲法審查聲請駁回部分、第五項有關裁判憲法審查聲請駁回部分，本席均持反對立場。就不受理部分，本席認聲請人五就刑法第 38 條之 1 第 2 項及第 40 條第 3 項之聲請（參理由書第 28 段）、聲請人七就刑法第 40 條第 3 項之聲請（參理由書第 30 段）二部分，均應受理。至於主文第二項有關聲請人一、第四項有關聲請人三、第六項有關聲請人五（除去上述聲請部分）之其餘聲請不受理部分，本席則支持多數意見之立場。

機關及立法委員之聲請法規範憲法審查案件，係以同法第 51 至 54 條明文規定判決主文之違憲宣告類型及效力，再各以同法第 58 條準用於法院聲請法規範憲法審查案件，同法第 62 條第 2 項、第 63 條及第 64 條第 2 項準用於人民聲請法規範憲法審查案件，同法第 82 條第 2 項準用於地方自治機關聲請中央法規範憲法審查案件之各該判決。至於人民聲請裁判憲法審查案件有理由者，係於第 62 條第 1 項明定其主文諭知方式；地方自治團體聲請裁判憲法審查有理由者，則依第 83 條第 3 項準用第 62 條第 1 項前段規定。然就第三章及第七章案件中，有關法規範或裁判憲法審查之聲請無理由者，不論其聲請人為國家最高機關、立法委員、法院、人民、地方自治機關或團體，憲法訴訟法均未明文規定各該判決主文應如何諭知。

[4] 在我國實務上，大法官解釋或憲法法庭判決如認審查標的之法規範合憲，向來都僅於解釋文或判決主文闡釋該法規範合憲，而未另為「聲請駁回」之諭知。縱令是本庭於憲法訴訟法施行後，就人民聲請法規範憲法審查案件所為之合憲宣告判決，如 111 年憲判字第 3、5、10、12 號判決等，亦然。

[5] 相較於過去實務作法，本判決新創「宣告法規範合憲」+「諭知聲請駁回」之主文格式。按本判決主文第二至第六項分別就聲請人一至五之人民聲請案中之受理部分，明白諭知「聲請駁回」。就此而言，本判決主文第二至六項中有關諭知法規範憲法審查之「聲請駁回」部分（參理由書第 77 段），可說是創歷史新例，² 值得注意。惟憲法訴訟法對於人民或機

² 在裁判體例上，本判決另有以下兩項新創首例：

（1）將裁判憲法審查併入法規範憲法審查案件，合併審理及判決：聲請人四除聲請法規範憲法審查外，同時聲請裁判憲法審查，也是本件受理之審查標的中唯一屬「裁判」者，本判決予以合併審理及判決。然本判決僅於理由書第 18 段說明「爰予受理」，並未說明為何併案審理及其依據。本席認為：上述聲請人四據以聲請之裁判所適用之法規範因與本件受理之法規範同一，就此部分，本庭係先依憲法訴訟法第 24 條第 1 項後段規定，將各聲請案之法規範憲法審查部分合併審理；再依同條項前段規定，將適用同一抽象法規範之上述裁判，也納

關（包括國家最高機關、立法委員及法院）就法規範聲請本庭判決之類型，均依其標的定位為抽象審查性質之訴訟類型，且於第三章統稱為「法規範憲法審查」，並無不同。而本庭既已宣告受審查法規範合憲，此即對於聲請人（於本件包括人民及法院）所提抽象法規範審查之聲請予以正面回應，並作出判決，實無必要再予駁回。再者，本庭宣告法規範合憲後，是否必然都應該諭知「聲請駁回」，也需要進一步釐清。例如於解釋文或判決主文兼有合憲與違憲宣告之情形，如釋字第 799、803 號解釋、111 憲判字第 13 號判決等，究應諭知那些部分之聲請駁回，恐怕是別生枝節，自找麻煩。又如限縮解釋後之合憲宣告，如釋字第 617 號（解釋文第 3 項）、第 689 號、第 789 號解釋等，這種宣告類型其實是「(質的)部分合憲、部分違憲」之宣告，是否應進一步審查聲請人據以聲請之原因案件究係落於合憲或違憲部分，再就其聲請法規範憲法審查部分為「部分聲請駁回」或「部分聲請有理由」之諭知？都是本判決上述新諭知方式所留下的未決問題。

[6] 其次，本判決主文就同屬法規範憲法審查之聲請，於聲請人一至五之人民聲請案，固然有上述「聲請駁回」之明白諭

入本件審理範圍，並合併審理及判決。此為本庭合併抽象法規範及具體裁判兩種不同審查標的，而合併審理及判決之首例。由於聲請人四於其聲請案並未就裁判本身主張其法律見解違憲，如此併案審理及判決，固屬簡易。然如聲請人四另有針對裁判本身主張其違憲理由，尤其是有多數裁判憲法審查聲請案件，而各個裁判所涉違憲理由各有不同時，是否仍宜併案審理及判決，又併案審理是否反不利審理效率，仍有斟酌餘地。

(2) 就各聲請人之聲請案一一諭知駁回或不受理：過去大法官就個別或多數聲請人聲請之多項標的，於宣告其中部分標的合憲或違憲後，就其餘標的，係於解釋理由書中一併說明「其餘聲請不受理」；憲法訴訟法施行後，本庭就此情形，係於主文最後一項統一諭知「其餘聲請不受理」，均未針對各聲請人之聲請案一一諭知不受理。本判決主文第二至七項，則改依聲請人一至七之順序，一一分別諭知駁回或不受理其聲請；其中只有聲請人六因屬法院聲請人，本判決故意未另為聲請駁回之諭知（參理由書第 79 段），因此未出現在主文中。上述針對不同聲請人一一諭知之格式，亦屬新例。不過，本判決理由書第 25 至 28 段仍然沿襲先前寫法，混雜說明，例如聲請人五之聲請不受理部分，本判決仍區別兩種不受理理由（未具體指摘、未用盡審級救濟），並與聲請人一之不受理部分交叉說明，有如藏寶圖之曲徑密道，不易理解。

知，然就聲請人六及七之法官聲請案，則僅於主文第 1 項宣告系爭法規範合憲，而未另外諭知「聲請駁回」。就此，本判決於理由書第 79 段說明：

(四) 聲請人六及七就其審理之案件，對裁判上所應適用之系爭規定，依其合理確信，認有牴觸憲法，聲請本庭為宣告違憲之判決，惟系爭規定其中涉及刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，並不違憲，已如判決主文第一項所示，**聲請人既非對其自身之權利有所主張，尋求救濟，爰不另為駁回聲請人六之聲請及聲請人七此部分聲請之諭知。**(粗黑體為本席所加)

[7] 對於上述區別，本席認為並無依據，且無必要。多數意見既認系爭法規範合憲，實仍可維持過去慣例，都不必另為「聲請駁回」之諭知。如要另為「聲請駁回」之諭知，理應就本件之所有聲請，不分人民或法院聲請，均明白諭知「聲請駁回」。

[8] 本判決上述理由以聲請人六及七並非如人民般，係「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」為由，因而不另諭知聲請駁回。然過去大法官對於法院之聲請憲法解釋暨暫時處分案，至少有 3 件不受理決議均在不受理法院之聲請憲法解釋後，就其暫時處分之聲請，明白諭知「應併予駁回」。³這 3 件聲請案之聲請法官，應該都不是「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」。

[9] 再者，同樣並非人民提起，而屬政府機關聲請人之立法委

³ 參大法官第 1412 次會議 (2013 年 12 月 20 日) 就會台字第 11784 號國防部北部地方軍事法院第二庭聲請案之不受理決議 (「(六) ... 聲請人有關暫時處分之聲請即失所附麗，應併予駁回。」)、上述會議就會台字第 11804 號國防部最高軍事法院第一庭聲請案之不受理決議 (「(六) ... 聲請人有關暫時處分之聲請即失所附麗，應併予駁回。」)、大法官第 1508 次會議 (2020 年 8 月 28 日) 就會台字第 12593 號臺灣臺中地方法院刑事庭寧股法官聲請案之不受理決議 (「(二) ... 聲請人有關暫時處分之聲請即失所依附，應併予駁回。」)。

員聲請案，至少亦有 1 件之不受理決議，也是對其有關暫時處分之聲請明白予以駁回。⁴憲法訴訟法施行後，本庭於 111 年憲裁字第 348 號裁定，亦就立法委員林岱樺等 34 人聲請案，除於主文第一項不受理其聲請法規範憲法審查部分外，並同時於主文第二項明白諭知：「本件暫時處分之聲請駁回」。上述二案之立委聲請人，應該也不是「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」。

[10] 就與本判決情形更類似之「受理後宣告法規範合憲」之情形，大法官曾於釋字第 781 至 783 號的 3 號解釋中，在宣告這 3 案中絕大多數受審查法規範合憲後，於這 3 號解釋的解釋文最後一項，均各明白諭知「本件暫時處分之聲請，應予駁回。」在憲法訴訟法施行後，本庭亦曾於 111 年憲判字第 14 號判決，於判決主文第一至五項宣告受審查法規範合憲後，再於主文第六項明白諭知「本件暫時處分之聲請駁回」。這件判決也是立法委員聲請案，而不是人民「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」之聲請案。

[11] 上述有關「暫時處分之聲請駁回」的諭知，雖然並不是對本案聲請（即法規範憲法審查）之駁回，然就聲請人（立法委員或法院）而言，實與本判決聲請人六及七相同，都不是在「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」。如果這個因素（非尋求自身權利之救濟）並不致妨礙過去大法官及目前本庭之諭知「暫時處分之聲請駁回」，何以在本判決就一定要省略「聲請駁回」之諭知，甚至認為是「不得」為此諭知？

[12] 依本席對訴訟法制之粗淺理解，我國各個訴訟法上所稱之「駁回」，不論是以判決或裁定駁回，均係法院認各該程序之當事人所提之起訴、上訴、抗告、聲請、聲明異議等請求不合法或無理由時，為終結該請求所為程序上處置之用語之

⁴ 參大法官第 1528 次會議（2021 年 12 月 24 日）就會台字第 13088 號立法委員林德福等 39 人聲請案之不受理決議（「(三) ... 聲請人有關暫時處分及言詞辯論之聲請即失所依附，應併予駁回。」）。

一，其他類似效果之用語如不受理。就相同性質之程序上請求，法院不論是對「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」之人民，或並非「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」之其他程序上當事人，都是一樣予以「駁回」，在用語上並無不同。本席實無從理解何以「駁回」一語，就一定不能用來處理「非人民」訴訟主體之訴訟上請求。

[13] 以刑事訴訟法為例，就檢察總長提起之非常上訴，最高法院認為無理由者，仍以判決「駁回」之（參刑事訴訟法第446條）；法院認檢察官提起之第二審或第三審上訴無理由者，也都是以判決「駁回」之（參刑事訴訟法第368條、第396條第1項）。在我國法制上，從未見法律明白將「駁回」一詞僅用於駁回「人民」「對其自身之權利有所主張，尋求救濟」之訴訟上請求，且不得用於「非人民」訴訟主體之訴訟上請求。

[14] 我國釋憲制度發展至今已逾70年，2022年1月4日起施行之憲法訴訟新制，雖然強調組織法庭化、程序訴訟化、解釋裁判化等改革方向，然終究不是革命式的斷裂突變，而仍有其漸進改變的基底。又憲法訴訟新制的訴訟類型除了裁判憲法審查係全新者外，其他訴訟類型均屬既有舊制之延續、修正或補充。至於法規範憲法審查之違憲宣告類型及效力，包括單純違憲宣告、違憲並立即失效、違憲但定期失效等，也多半是將過去本由大法官解釋自主形成的既有規範，予以明文化，少見無中生有的新創制度。在新增或修正的規定中，如憲法訴訟法第53條第2項規定，固係參考德國法有關法律被宣告違憲時以溯及自始失效為原則的有關規定，然因為忽略我國大法官解釋對於被宣告違憲法律之失效時點，係以自解釋公布之日起向將來失效為原則，而非溯及自始失效的向來立場，以致造成實務的進退兩難。

[15] 就法規範憲法審查之聲請部分，本判決主文對（人民）聲請人一至五明白諭知聲請駁回，卻又對（法官）聲請人六及七之聲請，有意不諭知聲請駁回。如此刻意的不同諭知方

式，明顯不顧憲法訴訟法對於人民或機關所提起之訴訟均稱為聲請，而無區別；也未考量過去司法院大法官審理案件法及釋憲實務，對於人民或機關之聲請憲法解釋，就其解釋文之格式及用語，亦均未曾有所區別。本判決之上述新創格式，恐怕又是另一個翻譯式繼受的結果，徒生困惑。