

憲法法庭113年判決彙編 暨重要裁定選編（I）

司 法 院 印 行
中 華 民 國 一 一 四 年 六 月

憲法法庭 113 年判決彙編及重要裁定選編 (I)

目 次

憲法法庭 113 年判決彙編

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決

【毒品案件擴大利得沒收案】

毒品案件擴大利得沒收相關規定，未違法律明確性原則、比例原則等，合憲

主文 1

理由 2

協同意見書 許志雄大法官 提出 25

協同意見書 朱富美大法官 提出 蔡宗珍大法官 加入 29

不同意見書 呂太郎大法官 提出 黃昭元大法官、謝銘洋大法官、蔡彩貞大法官、尤伯祥大法官 加入 貳、參部分 40

不同意見書 蔡彩貞大法官 提出 黃昭元大法官、謝銘洋大法官、尤伯祥大法官 加入 65

不同意見書 尤伯祥大法官 提出 黃昭元大法官、謝銘洋大法官、蔡彩貞大法官 加入 76

憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決

【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】

無期徒刑假釋撤銷後一律執行固定殘刑，違憲，宣判屆滿 2 年失效

主文 99

理由	100
附表	119
協同意見書 許志雄大法官 提出	126
協同意見書 陳忠五大法官 提出	129
協同意見書 尤伯祥大法官 提出 陳忠五大法官 加入	135
部分協同部分不同意見書 詹森林大法官 提出	146
部分不同意見書 楊惠欽大法官 提出 張瓊文大法官、 蔡宗珍大法官、朱富美大法官 加入	157
部分不同意見書 蔡宗珍大法官 提出 張瓊文大法官、 楊惠欽大法官、朱富美大法官 加入	176
部分不同意見書 朱富美大法官 提出 張瓊文大法官、 楊惠欽大法官、蔡宗珍大法官 加入	188

憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決

【公然侮辱罪案（一）】

刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪，於依個案脈絡權衡名譽 權與言論自由之範圍內，合憲	
主文	201
理由	202
附表	224
協同意見書 黃瑞明大法官 提出	233
協同意見書 呂太郎大法官 提出	239
部分協同部分不同意見書 詹森林大法官 提出 黃瑞明 大法官、呂太郎大法官 加入 協同部分	240
113 年憲裁字第 15 號裁定（更正裁定）	251

憲法法庭 113 年憲判字第 4 號判決

【公然侮辱罪案（二）等】

法院就公然侮辱罪、誹謗罪之論罪，應符憲法法庭 113 年
憲判字第 3 號、112 年憲判字第 8 號判決意旨

主文	257
理由	257
部分不同意見書 呂太郎大法官 提出 詹森林大法官 加入	263

憲法法庭 113 年憲判字第 5 號判決

【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】

侮辱公務員罪合憲但限縮適用範圍，侮辱職務罪違憲失效

主文	275
理由	275
附表	290
協同意見書 蔡宗珍大法官 提出 張瓊文大法官 加入	295
協同意見書 陳忠五大法官 提出	299
部分協同部分不同意見書 詹森林大法官 提出 黃瑞明 大法官、蔡彩貞大法官 加入	303
部分協同部分不同意見書 蔡彩貞大法官 提出 黃瑞明 大法官、詹森林大法官 加入	316
部分不同意見書 呂太郎大法官 提出 朱富美大法官 加入	321
部分不同意見書 朱富美大法官 提出 呂太郎大法官 加入	330
部分不同意見書 尤伯祥大法官 提出	340

憲法法庭 113 年憲判字第 6 號判決

【消防警察人員類別考試身高限制案】

一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款違憲 1 年內失效，第 7 條第 2 項合憲

主文	355
理由	355
協同意見書 陳忠五大法官 提出	366

憲法法庭 113 年憲判字第 7 號判決

【具合格教師資格代理教師職前年資提敘案】

具合格教師資格代理教師職前年資不採計之相關規定及函釋，違憲

主文	371
理由	372
附表	397
部分協同部分不同意見書 呂太郎大法官 提出	399
部分協同部分不同意見書 楊惠欽大法官 提出 張瓊文大法官 加入、朱富美大法官 加入 叁、肆部分	401
部分不同意見書 許志雄大法官 提出	418
部分不同意見書 張瓊文大法官 提出	421
部分不同意見書 蔡宗珍大法官 提出 朱富美大法官 加入	430
113 年憲裁字第 32 號裁定（更正裁定）	449

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決

【死刑案】

死刑僅適用最嚴重犯罪情節，且符合最嚴密正當法律程序
要求

主文	451
理由	455
附表	492
部分不同意見書 詹森林大法官 提出	502
部分不同意見書 呂太郎大法官 提出 朱富美大法官 加入	532
部分不同意見書 楊惠欽大法官 提出 張瓊文大法官 加入 壹部分、朱富美大法官 加入	539
部分不同意見書 蔡宗珍大法官 提出 張瓊文大法官、 朱富美大法官 加入	551
部分不同意見書 朱富美大法官 提出 張瓊文大法官 加入 貳及肆部分	557
113 年憲裁字第 42 號裁定（更正裁定）	581

附錄

憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決至第 8 號判決關係法令 及關鍵詞檢索表	i

備註

本書收錄之憲法法庭裁判，為利讀者引註查找，於主文及理由欄右側皆標示段落碼，並與憲法法庭網站公開之裁判標示相符。掃描每號裁判之 QR-code 可連結至憲法法庭網站該號裁判閱覽。

憲法法庭 113 年判決彙編及重要裁定選編 (II)

目 次

憲法法庭 113 年判決彙編

憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決

【立法院職權行使法等案】

113.6.24 修正公布之立法院職權行使法，部分條文逾越立法院憲法職權範圍，違憲

主文 2

理由 9

附表 113

協同意見書 黃瑞明大法官 提出 136

部分協同部分不同意見書 許志雄大法官 提出 黃昭元
大法官 加入、謝銘洋大法官、尤伯祥大法官 加入 「
貳」部分 141

部分協同部分不同意見書 張瓊文大法官 提出 蔡彩貞
大法官、朱富美大法官 加入 「四」部分 154

部分協同部分不同意見書 蔡彩貞大法官 提出 張瓊文
大法官、朱富美大法官 加入 168

部分協同部分不同意見書 朱富美大法官 提出 張瓊文
大法官 加入 「肆」部分、蔡彩貞大法官 加入 「參
、二及肆」部分 177

部分協同部分不同意見書 尤伯祥大法官 提出 黃昭元
大法官 加入 除「貳、一及四、五」部分外、謝銘洋大
法官 加入 「壹」部分 194

部分不同意見書 詹森林大法官 提出 蔡彩貞大法官 加入 「參、一」部分、朱富美大法官 加入 「參、一 及肆、二」部分（更正）·····	230
部分不同意見書 黃昭元大法官 提出 許志雄大法官 加入、謝銘洋大法官 加入「二」部分、尤伯祥大法官 加入·····	269
部分不同意見書 謝銘洋大法官 提出 黃昭元大法官、 尤伯祥大法官 加入·····	278
113 年憲裁字第 43 號裁定（更正裁定）·····	284

憲法法庭 113 年憲判字第 10 號判決

【醫療費用收取標準案】

醫療法有關「醫療費用之標準」、「收費項目」規定，合 憲	
主文·····	289
理由·····	289

憲法法庭 113 年憲判字第 11 號判決

【擬制遺產課稅案】

遺贈稅法第 15 條第 1 項第 1 款未明確規範擬制遺產之遺 產稅如何負擔，違憲	
主文·····	301
理由·····	302
部分不同意見書 楊惠欽大法官 提出 尤伯祥大法官 加入·····	320

重要裁定選編（實體裁定）

113 年憲暫裁字第 1 號	335
部分不同意見書 蔡彩貞大法官 提出 張瓊文大法官 加入	361

重要裁定選編（程序裁定）

113 年審裁字第 601 號	365
協同意見書 詹森林大法官 提出	367
113 年憲裁字第 4 號	369
113 年憲裁字第 7 號	371
部分不同意見書 許宗力大法官 提出 黃昭元大法官、 尤伯祥大法官 加入	376
部分不同意見書 詹森林大法官 提出 黃瑞明大法官 加入	382
不同意見書 黃瑞明大法官 提出 詹森林大法官 加入 、尤伯祥大法官 加入 第四部分	387
113 年憲裁字第 10 號	393
不同意見書 許宗力大法官 提出 許志雄大法官、黃瑞 明大法官、詹森林大法官、黃昭元大法官、楊惠欽大法官 、尤伯祥大法官 加入	396
113 年憲裁字第 11 號	403
協同意見書 詹森林大法官 提出	406
113 年憲裁字第 13 號	411
部分不同意見書 詹森林大法官 提出 蔡炯燉大法官 加入	414

113 年憲裁字第 14 號	419
不同意見書 黃瑞明大法官 提出 詹森林大法官、謝銘洋大法官、呂太郎大法官 加入	422
不同意見書 呂太郎大法官 提出 謝銘洋大法官 加入	426
不同意見書 尤伯祥大法官 提出 謝銘洋大法官 加入	430
113 年憲裁字第 18 號	437
不同意見書 黃瑞明大法官 提出 詹森林大法官 加入	440
113 年憲裁字第 19 號	443
不同意見書 黃瑞明大法官 提出 詹森林大法官、謝銘洋大法官、朱富美大法官、尤伯祥大法官 加入	446
不同意見書 詹森林大法官 提出 黃瑞明大法官、謝銘洋大法官、尤伯祥大法官 加入	478
113 年憲裁字第 21 號	487
不同意見書 楊惠欽大法官 提出 黃瑞明大法官 加入	490
113 年憲裁字第 24 號（更正裁定）	499
113 年憲裁字第 22 號【含附記：113 年憲裁字第 25 號（更正裁定）】	501
協同意見書 詹森林大法官 提出	505
不同意見書 黃瑞明大法官 提出 謝銘洋大法官 加入	509
113 年憲裁字第 38 號	513
不同意見書 詹森林大法官 提出 黃瑞明大法官 加入	516

附錄

憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決至第 11 號判決關係法令及關鍵詞檢索表	i

備註

本書收錄之憲法法庭裁判，為利讀者引註查找，於主文及理由欄右側皆標示段落碼，並與憲法法庭網站公開之裁判標示相符。掃描每號裁判之 QR-code 可連結至憲法法庭網站該號裁判閱覽。



憲法法庭判決

113 年憲判字第 1 號

第 1 號

聲 請 人 紀怡慧
訴訟代理人 王志中律師
文 聞律師
鄭懷君律師

上列聲請人因違反毒品危害防制條例案件，認所受不利確定終局判決及其所適用之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項、刑法第 2 條第 2 項規定牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭判決如下：

主 文

- 一、中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之 1
毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、
第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以
證明行為人所得支配之前 2 項規定以外之財物或財產上利益，
係取自其他違法行為所得者，沒收之。」無涉罪刑法定原則、
罪責原則及無罪推定原則。前開規定所定「其他違法行為」，係
指刑事違法行為。至於所稱「有事實足以證明」，應由檢察官就
「行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 2 項規定以外
之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得」之事實，負
舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為
人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性
係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告
無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他
違法行為所得；且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯
論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，
前開規定未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法
公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟
權之意旨均屬無違。
- 二、中華民國 104 年 12 月 30 日修正公布並自 105 年 7 月 1 日施行 2

之刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律。」

其中涉及前開條例第 19 條第 3 項規定部分，無涉罪刑法定原則，亦與法律不溯及既往原則及信賴保護原則均屬無違。

三、聲請人之聲請駁回。

3

理 由

壹、事實概要及聲請意旨【1】

1

聲請人與其配偶因違反毒品危害防制條例（下稱毒品條例）案 2
件，經臺灣橋頭地方法院依臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）
檢察官之聲請，核發搜索票（108 年度聲搜字第 110 號）後，檢察官
指揮員警於中華民國 108 年 3 月 11 日持 2 張搜索票，同時分別前往
其二人製造毒品之高雄市○○區○○街租屋處，及其二人位於高雄
市○○區○○路居所，執行搜索，分別扣得現金新臺幣（下同）3,302
萬 7,700 元、1,200 萬元。嗣橋頭地檢署檢察官認確有相當理由認為
情況急迫，非迅速搜索，24 小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿
之虞，乃依刑事訴訟法第 131 條第 2 項規定，於層報檢察長核准後，
指揮員警於同年 3 月 15 日再次前往上開○○路處所逕行搜索，並扣
得現金 5,206 萬 6,000 元。合計 3 次搜索共扣得現金 9,709 萬 3,700
元。案經檢察官起訴後，迭經臺灣橋頭地方法院 108 年度重訴字第
10 號、108 年度訴字第 295 號刑事合併判決及臺灣高等法院高雄分
院 110 年度上訴字第 758 號、第 759 號刑事合併判決論處聲請人與其
配偶共同製造第二級毒品之罪刑，並認為上開 9,709 萬 3,700 元中之
9,287 萬元屬聲請人與其配偶取自其他違法行為所得，應共負擴大利
得沒收之責，爰適用 109 年 1 月 15 日修正公布，並自同年 7 月 15
日施行之毒品條例第 19 條第 3 項規定（下稱系爭規定一）及刑法第
2 條第 2 項規定（下稱系爭規定二），宣告沒收之。復經最高法院 111
年度台上字第 3885 號、第 4009 號刑事合併判決以上訴違背法律上
之程式為由而駁回確定，是本案聲請應以上開臺灣高等法院高雄分
院刑事合併判決為確定終局判決（下稱確定終局判決）。【2】

聲請人主張意旨略以：（1）犯毒品條例第 4 條至第 9 條、第 12 3

條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪之人，只要有事實足以證明行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，即予以擴大沒收，其處置效果相當於刑罰，實質上具有刑罰性質。(2) 所謂「其他違法行為」究竟屬「刑事」、「民事」或「行政」違法行為，文義上有不明之處，且所謂「有事實足以證明」，解釋上可能有不同證明門檻，非一般人可預見，均屬違反刑罰明確性原則。(3) 又系爭規定一降低證明門檻，使法院無庸確信特定違法行為所得，即可沒收人民財產，且未要求檢察官舉證，被告訴訟上難以防禦，違反無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則。(4) 系爭規定一並非最小侵害手段，本案法院沒收聲請人本案犯罪所得僅 400 萬元，卻沒收達 9,287 萬元之其他違法行為所得，違反比例原則。(5) 系爭規定一實質上屬於刑罰或類似刑罰措施，效果更甚於行政罰，但系爭規定二，卻將系爭規定一溯及適用於施行前之行為，違反罪刑法定原則之禁止溯及既往原則，應屬違憲。【3】

貳、受理要件之審查及審理程序【4】

4

一、受理要件之審查【5】

5

依 112 年 6 月 21 日修正公布、同年 7 月 7 日施行之憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項規定，人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。又參照憲訴法第 62 條第 1 項規定就人民聲請案原因案件救濟方式之改變，及憲訴法第 90 條第 1 項本文規定之程序從新原則，而為體系解釋，是於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後，除憲訴法另有規定外，人民尚不得僅聲請法規範憲法審查。惟人民據 111 年 1 月 4 日後送達之不利確定終局裁判聲請法規範憲法審查者，除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應不受理者外，得認其聲請審查之標的亦包括該不利確定終局裁判。查本案聲請人雖未明確表明聲請裁判憲法審查，惟聲請人既已表明其係就確定終局判決所適用之系爭規定一、二聲請法規範憲法審查之意旨，應認

6

其係對確定終局判決及該判決所適用之系爭規定一、二，聲請裁判及法規範憲法審查。【6】

又依憲訴法第 59 條第 2 項規定，前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之 6 個月不變期間內為之。查本案聲請人對確定終局判決不服提起上訴，經最高法院於 111 年 10 月 5 日駁回上訴確定後，聲請人已於同年 11 月 29 日向本庭提出上揭裁判及法規範憲法審查之聲請，足認其聲請係於法定不變期間內提出。【7】

綜上，聲請人之聲請核與上開憲訴法規定相符，應予受理。【8】
二、言詞辯論程序【9】

本庭於 112 年 11 月 27 日行言詞辯論，通知聲請人、關係機關法務部，另邀請專家學者到庭陳述意見。聲請人及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【10】

（一）聲請人：依系爭規定一規定，對於犯毒品犯罪之行為人，只要
要有事實足以證明其所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，
係取自其他違法行為所得者，即予以擴大沒收，實質上具有刑罰性質；
且該規定不僅文義並非清楚明確，非一般人可預見，違反刑罰明確性原則；
又該規定降低證明門檻，使法院無庸確信為特定違法行為所得，即可沒收人民財產，
違反無罪推定原則、公平審判（證據裁判）原則；再本件原因案件犯罪所得僅 400 萬元，
適用系爭規定一擴大沒收金額卻高達 9,287 萬元，可見系爭規定一並非最小侵害手段，
違反比例原則；又依系爭規定二規定將系爭規定一溯及適用於施行前之行為，
違反法律不溯及既往原則、信賴保護原則，應屬違憲。【11】

（二）關係機關法務部：系爭規定一並非刑罰或類似刑罰之措施，
未違反刑罰明確性原則、罪責原則、無罪推定原則。系爭規定一之法律效果為沒收毒品犯罪之行為人取自其他違法行為之不法利得，
規範內容清楚明確，且於審判實務經法院嚴謹認定後予以擴大沒收，故未違反比例原則、法律明確性原則、

公平審判原則。又系爭規定二於涉及系爭規定一之情形，亦無違反罪刑法定原則、法律不溯及既往原則或信賴保護原則等語。【12】

(三) 聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書 13
及言詞辯論筆錄。【13】

本庭斟酌聲請人之聲請書、關係機關之言詞辯論意旨書、專家 14
學者之意見書，及全辯論意旨等，作成本判決。【14】

參、審查標的【15】 15

一、中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之 16
毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、
第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以
證明行為人所得支配之前 2 項規定以外之財物或財產上利益，
係取自其他違法行為所得者，沒收之。」(即系爭規定一)【16】

二、中華民國 104 年 12 月 30 日修正公布並自 105 年 7 月 1 日施行 17
之刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律。」
(即系爭規定二)【17】

三、臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 758 號、第 759 號刑事 18
合併判決。【18】

肆、形成主文之法律上意見【19】 19

一、擴大利得沒收制度非屬刑罰範疇，無涉罪刑法定原則、罪責原 20
則及無罪推定原則【20】

按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪， 21
國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，
以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，
須以一般受規範者所得理解及預見之標準解釋之(司法院釋字第 602
號及第 792 號解釋參照)。【21】

又基於法治國原則之罪責原則，人民僅因自己之刑事違法且有 22
責行為而受刑事處罰，且其所受處罰程度不得超過罪責範圍(司
法院釋字第 662 號、第 669 號、第 679 號、第 687 號及第 775 號解釋

113 年憲判字第 1 號

參照)。【22】

再按，法治國原則之無罪推定原則，乃禁止對未經刑事判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就對被告施予刑罰或類似刑罰之措施，人民依法受有罪判決前，應推定為無罪，乃現代法治國公認之原則，並已成為我國重要憲法原則（司法院釋字第 665 號解釋參照）。【23】

憲法罪刑法定原則所稱之刑罰，簡言之，係指國家為對從事刑事違法且有責行為之人民予以非難，所施加符合罪責相當之嚴厲處遇，例如剝奪人身自由或財產。是國家對於人民之任何不利益處遇，是否具刑罰之性質，當須視是否與上開所描述刑罰之概念要素相符而定（本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 43 段參照）。申言之，立法者依其所欲達成之目的，對國家基於違法行為干預人民自由或財產之措施，於法制度之形成上，享有一定之立法裁量空間。判斷立法者制定之措施是否屬刑罰或類似刑罰，不應僅因該措施係規範於刑法典中而定，亦不應僅著眼於該措施使人民遭受財產或經濟上不利益，而須綜觀該措施之性質、目的及效果，是否等同或類似刑罰（司法院釋字第 751 號、第 808 號解釋及本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 44 段參照）。從而，就擴大利得沒收制度，應就整體制度之目的、效果及性質等析之，以判斷該措施是否屬刑罰或類似刑罰，爰分述如下：【24】

（一）系爭規定一所定擴大利得沒收乃立法者所創設非以定罪為基礎之沒收制度，目的在於剝奪違法行為之不法利得，並阻斷該不法利得繼續用於違法行為【25】

1. 系爭規定一之立法目的係著眼於回復合法財產秩序，杜絕行為人繼續犯罪之誘因【26】

按系爭規定一規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」其立法理由為：「因毒品犯罪常具有暴利，且多具有集團

性及常習性，考量司法實務上，對於查獲時無法證明與本次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產證明，如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為。為彰顯我國對於毒品防制之重視，而有引進擴大沒收之必要。所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收之。」(立法院公報第 108 卷第 103 期 (4746) 中冊第 252 頁至第 253 頁參照)。**【27】**

由是可知，系爭規定一係立法者藉由允許國家澈底沒收違法行為之不法所得，除回復合法之財產秩序外，並防範行為人將不法利得作為嗣後毒品犯罪之資本，從而杜絕行為人繼續犯罪之誘因，俾打擊毒品犯罪行為。是系爭規定一乃立法者明確基於未來性、預防性目的，導正財產秩序規範，避免已被干擾之違法法秩序狀態持續到未來，並藉由對外宣示不許從事違法行為之人保有不法所得，截斷犯罪誘因，兼收杜絕毒品犯罪行為之效。準此，依立法者之原意，系爭規定一並非為非難不法取得該利益之行為所採取之刑事處罰。

【28】

2. 基於剝奪犯罪收益、阻斷犯罪資金及預防遏止犯罪之考量，立法者建立非以定罪為基礎之擴大利得沒收機制 **【29】**

近年日益增多之毒品、人口販運、貪腐、詐騙、跨國洗錢等犯罪，往往涉及具有結構性、持續性，以牟利為目的之組織犯罪，嚴重影響人民生命、身體、自由、財產安全，已成為危害社會秩序、公共安全甚至侵蝕民主法治之重大課題。因應此類犯罪行為，聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約 (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) 第 5 條、聯合國打擊跨國有組織犯罪公約 (UNTOC)、聯合國反貪腐公約 (UNCAC) (註 1) 第 2 條(g)、第 54 條第 1 項 C 款、聯合國反貪腐公約及防制洗錢金融行動工作組織 (FATF) 第 4

項建議 4.1 等諸多國際公約或國際組織之規範，均要求締約國或會員國訂定有效剝奪不法利得之沒收制度（註 2），歐洲及英美諸國於近年亦陸續建立非以定罪為基礎之沒收制度（non-conviction-based confiscation/forfeiture），英美甚至以民事手段處理之，如美國、加拿大之民事沒收機制（civil forfeiture），英國之民事追償制度（civil recovery）等。【30】

實務上，犯罪不法利得通常係偵查機關發動搜索、扣押時查獲。 31 又，毒品案件中，基於毒品犯罪之慣習性、持續性，於搜索、扣押之際一併扣得被告在一段期間內多次毒品犯行之不法利得，乃屬常態。檢察官並非在該時點即已知悉其中何者為「本案犯罪所得」，何者為「其他違法行為所得」，而係於持續偵查後，逐漸釐清依事證足認達到起訴門檻之犯罪嫌疑，始能特定起訴之對象、範圍以及屬於起訴犯行之「本案犯罪所得」。另一方面，基於國家資源之配置與運用、犯罪偵查、起訴與強制處分之時間限制等現實層面因素，檢察官於後續偵查中，往往只能以有限之偵查期間內所查得之事證為基礎，針對其中足認犯罪嫌疑重大之毒品犯行提起公訴，不可能逐一還原釐清「所有」過去歷史事實上發生過的犯罪行為，並由檢察官將之「全部」予以起訴（如，偵查機關藉通訊監察查獲正交易毒品之被告並在其車上扣得現金，被告承認扣案現金為其在一定期間內持續販賣毒品之交易所得，從已實施之通訊監察亦佐證被告先前有多次販毒行為，但無法特定其販毒交易對象）。【31】

至於被告於毒品犯罪期間併同實施其他類型之犯罪行為，亦往 32 往與毒品犯罪具有一定程度之關聯性（如為獲取毒品犯罪資金而為財產犯罪行為），而即使該等犯罪行為與毒品犯罪無直接關聯，其因此所獲取之不法利得，不僅本身具違法性質，且仍有投入毒品犯罪之可能（如，偵查機關循線搜索涉嫌販賣毒品被告之居所，由被告居所扣得之存摺、提款卡、帳冊、交易明細與被告供述，知悉被告從事車手集團之共同詐欺犯行，惟由現有證據已經無法明確特定其先前所有為詐騙集團收款之行為，而被告被查獲前主要收入及購買

毒品原料之資金來源為毒品及詐欺所得)。於此等情形，若須返還該不法利得，即無法確實阻絕毒品或其他犯罪之誘因，也難以避免行為人將之投入毒品或其他犯罪；另一方面，若須一概以刑罰處理上述本案以外違法行為所獲取之不法利得問題，例如論以財產來源不明罪，或為剝奪其他違法行為所得之目的，即針對本案犯行科處高額罰金刑，反而可能產生罪刑失衡之疑慮。是立法者爰參酌上述國際公約之精神，建立非以定罪為基礎之擴大利得沒收機制。【32】

(二) 系爭規定一之適用要件與法律效果，均僅限定於剝奪行為人之不法利得，不能認為屬刑罰或類似刑罰之措施【33】

根據系爭規定一之立法說明可知，系爭規定一以行為人犯毒品條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪（即本案犯行）為基礎，進一步規範擴張沒收客體之範圍，將「有事實足以證明」行為人所得支配之其他不明違法行為（即來源犯行）所生不法所得，予以宣告沒收。【34】

法院於適用系爭規定一時，應先審酌被告支配之特定財物或財產上利益是否為本案犯罪所得而應予沒收；就不屬於本案犯罪所得部分，再次順位審酌是否符合擴大利得沒收之要件（擴大利得沒收補充性原則）。法院認為該特定財物或財產上利益屬源於本案犯罪以外其他違法行為所得者，始得依系爭規定一沒收之。【35】

從系爭規定一擴大利得沒收之效果言，其對象為其他違法行為所得，範圍亦明確限定於取自其他違法行為之財物或財產上利益，不能認為係對特定行為施加之懲罰措施。又，國家即使未順利沒收應予擴大利得沒收之數額者，亦不得因而使被告承擔人身自由受限制之不利處遇。就此而言，相較於罰金無法完納者，國家得予易服勞役或易服社會勞動，而針對擴大利得沒收不能執行者，國家則不得透過易服勞役或易服社會勞動，以代替執行（本庭111年憲判字第18號判決理由第53段參照）。【36】

據上，擴大利得沒收之對象，既針對犯特定犯罪之被告所得支配之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，又未限制被

告之人身自由或施加其他不利處遇，自不能認為屬刑罰或類似刑罰之措施。【37】

（三）擴大利得沒收範圍未及於與其他違法行為無關之固有財產， 38
不具有懲罰之效果【38】

按擴大利得沒收制度重要目的之一，與犯罪所得沒收相同，均 39
為剝奪犯罪所獲取之利益，校正或調整不合法之財產狀態，以回復
法秩序，進而強化人民對法秩序之信賴。立法者制定沒收新制，曾
參考民法第 179 條以下關於不當得利規定之意旨。由前述系爭規定
一之立法目的，可知擴大利得沒收亦採相同之概念。依民法第 182
條規定，不當得利受領人，依其於得利時是否知無法律上原因，區
分為善意受領人及惡意受領人。善意受領人，其所受之利益不存在
時，免負返還或償還價額之責任；惡意受領人，則不得主張所受利
益不存在，而應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現
存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償。沒收新制
規範，立法者除參考民法不當得利制度，以沒收為手段而調整被干
擾之財產秩序外，在沒收範圍上，亦採納民法第 182 條之風險分配
概念。準此，立法者衡酌刑事法領域之特性，將風險分配之法理運
用於因違法行為所生之犯罪所得沒收上，使具惡性之犯罪行為人或
非善意之第三人，承擔沾染不法之犯罪成本應被沒收之風險（本庭
111 年憲判字第 18 號判決理由第 63 段、第 64 段參照）。【39】

從前述民法第 182 條第 2 項規定不當得利之惡意受領人所返還 40
之範圍包含所受利益之全部，即可知系爭規定一擴大沒收行為人取
自其他違法行為之財物或財產上利益，雖使被沒收人損失其為取得
不法利得所支出之成本，惟此仍與不當得利衡平原則之精神一致。
如同民法不當得利之風險分配概念，刑法之沒收雖將包含成本在內
之不法利得予以沒收，但僅是將經濟損失風險分配予惡意之人，不
能以此認為係對被沒收者之懲罰（註 3）。【40】

另參酌民法第 180 條第 4 款規定：「給付，有左列情形之一者， 41
不得請求返還：四、因不法之原因而為給付者。但不法之原因僅於

受領人一方存在時，不在此限。」其法理為：行為人有將財產運用於違反公序良俗之不法行為，已知悉其將來無法取回成本，亦不受補償。由是可見，自外於法律而將其財產投入不法行為者，該財產即不得與合法財產相提並論，乃我國法秩序下之基本價值。【41】

準此，法律拒絕對投入非法交易之支出提供保護，由不法行為人承受失去犯罪成本風險，乃法理上所當然（註4）。【42】

又依我國實務見解，沒收係採相對總額原則（註5），倘產生犯罪所得之交易自身即為法所禁止之不法行為，則沾染不法範圍及於全部所得（例如販賣毒品而取得之全部價金），其沾染不法之成本，非屬中性成本，均不得扣除（例如買入毒品之全部支出）。惟如交易自身並非法所禁止，則沾染不法之部分僅止於因不法行為而取得之獲利部分，並非全部之所得，於宣告沒收犯罪所得時，即應扣除屬於中性成本之支出（例如廠商違法得標後，為履約而支出之材料費、人事費及其他營造費用）（本庭111年憲判字第18號判決理由第62段參照），此於擴大利得沒收亦無不同。法院於審查沒收範圍時，依相關事證認為行為人確有非與犯罪直接相關之中性成本，本得予以扣除。至於擴大利得沒收雖無庸具體特定其他違法行為之內容，惟於具體個案中，並不完全排除法院得依事證而認定其他違法行為為何，亦不排除證據足以證明被告有其他與犯罪無關用途之狀況。是以中性成本是否存在，純屬證據證明之問題，並非擴大利得沒收本質上即排除扣除中性成本之可能性。【43】

從而，擴大利得沒收，其範圍並未及於行為人未投入從事違法行為之固有財產，且得扣除未沾染不法之中性成本，乃對不法利得之剝奪，而非對其他違法行為之處罰。【44】

（四）以罪責為評價基礎之刑罰，與以不法利得為評價基礎之擴大利得沒收，二者之性質有異【45】

按罪責原則，乃刑罰之核心，不僅係發動刑罰制裁之前提，亦為刑罰裁量之基礎。在此原則下，刑罰兼具遏阻犯罪及教化行為人等一般預防、特別預防之功能，其性質為對於行為人過去犯行之非

難。因此，國家對特定行為論罪科刑時，應以該行為具違法性及有責性為基礎，並考量行為人動機、目的、手段、所生危險或損害等關於罪責等因素，而不能純以遏阻犯罪、教化行為人等預防性目的施加刑罰。從而，法院所科處之刑罰，係以行為人之行為違反法規範之嚴重程度為準據，於不逾越行為責任之基礎下，在法定刑範圍內酌定適當刑罰，且於酌定具體刑度過程中，一併考慮行為人本身因素，以及行為對社會一般大眾影響程度，進行權衡調和，最終決定其具體之刑度。【46】

相對於此，擴大利得沒收為排除因違法行為導致之財產秩序干擾狀態，固然亦連結至行為人過去之違法行為，但國家為回應並糾正違法行為所生之財產狀態，而以公權力排除之，不因此即屬於對行為人所為違法且有責行為所施加之處罰。基於前揭擴大利得沒收之立法目的，可知立法者期望創建一種刑罰以外之措施，以阻止從事違法行為之人繼續保有及利用不法利得，並防範不法之財產秩序持續至未來。準此，法院所為擴大利得沒收之決定，係剝奪行為人實際獲得之不法利得數額，無論在擴大利得沒收之發動或沒收數額之評價上，均非以行為責任為基礎進行衡量。是以擴大利得沒收制度乃基於未來性、預防性觀點對財產進行之規制措施，而非基於過去、應報性觀點，對行為人所施加之處罰。從而，擴大利得沒收與刑罰不僅規範目的不同，性質有別，所展現之法律效果亦迥然有異，不能僅因擴大利得沒收導正違法財產狀態，與刑罰同樣具有遏止違法行為之預防功能，即將之與刑罰同視，或認為其實質上具有刑罰性質（註6）。【47】

基於上揭理念所創設之擴大利得沒收制度，為立法者考量毒品犯罪通常具有組織性、慣習性、持續性，相關違法行為所獲取之不法利得往往作為維持犯罪組織及再次投入違法行為使用，故有必要剝奪其違法行為所得，防止其享受違法行為所獲收益，及將之再次投入其他犯罪行為，俾遏阻類似犯罪之發生，其本質乃非刑罰之措施，已如前述。於程序上，擴大利得沒收雖附隨於本案犯行之刑事

訴訟程序處理，但其目的並非追訴被告其他犯行並予以定罪，而是透過法院嚴謹之審理程序，調查審認特定財物或財產上利益是否為本案以外之不法所得，並於過程中充分保障被告之程序權。因此，系爭規定一性質非屬針對行為人過去刑事違法且有責行為之非難，而係在於回復合法財產秩序，阻斷該不法利得繼續用於其他違法行為，即使此一措施造成剝奪人民財產之效果，仍與刑罰有根本之不同（註7）。【48】

（五）結論：擴大利得沒收，從其目的、效果及性質觀之，非屬刑罰或類似刑罰，無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則【49】

據上，擴大利得沒收，從其目的、效果及性質而言，與一般犯罪所得沒收相同，均係回復合法財產秩序並預防未來再犯罪之措施，法院並非著眼於非難行為人或第三人過去有何違反社會倫理之犯罪行為，亦非依檢察官對行為人所為他案不法行為之刑事追訴，而對行為人施以刑事制裁，與刑罰係制裁個人犯罪行為，行為人係因其違法且有責行為始受刑事制裁，迥然有異（本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 46 段、第 58 段參照）。從而，系爭規定一自無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。【50】

二、系爭規定一未違反法律明確性原則【51】

按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言；立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。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，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違（司法院釋字第 521 號、第 594 號、第 690 號、第 799 號解釋、本庭 111 年憲判字第 13 號判決理由第 39 段及 111 年憲判字第 14 號判決理由第 51 段參照）。【52】

系爭規定一乃以剝奪犯罪行為人所獲不法利得為目的，與刑事處罰之本質不同，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如同審

查刑罰或拘束人民身體自由之處分所應採之嚴格審查標準。按違法行為之態樣甚多，系爭規定一固未明定其他違法行為僅限於刑事違法行為，抑或包含行政或甚至民事不法行為，但參照刑法第 38 條之 1 第 2 項、第 4 項「違法行為」之定義，並結合系爭規定一立法說明可知，該規定所指「其他違法行為」，仍限於刑事違法行為，即該當於任何一種刑事犯罪類型且具有違法性，於刑事實體法上足以被評價為犯罪之行為；至於是否可特定為何種刑事違法行為，則屬於個案證據證明層次之問題。從而，系爭規定一自無違反法律明確性原則。【53】

三、系爭規定一與憲法第 23 條比例原則無違，並未牴觸憲法第 15 條保障人民財產權之意旨【54】

憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。惟基於維護公共利益之必要，對人民取得之財產或財產上利益，國家並非不得以法律為合理之限制，此項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制屬於必要，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之意旨不相牴觸。【55】

行為人因刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，雖非當然不受憲法財產權之保障，惟對此類因破壞法秩序而獲取之利得，立法者本得基於公益目的，給予較大程度之限制，是本庭採取寬鬆之審查標準予以審查，如其目的係為追求正當之公共利益，且其手段與目的間具備合理關聯，即符合憲法第 23 條比例原則。【56】

系爭規定一之立法目的在於滌除毒害，遏止不法財產再次投入毒品犯罪致戕害國人身心，截堵毒品金流來源，並確保任何人均不得僥倖保有不法所得，當屬重要之公益目的。【57】

立法者採取非刑罰亦非類似刑罰性質之措施，沒收行為人自其他違法行為取得之財產，使行為人無法保有因違法行為獲取之利

益，自足達成前揭減少犯罪誘因、杜絕毒品犯罪及回復合法財產秩序之目的。另一方面，若不以沒收方式確實剝奪行為人不法利得，而僅採取查封、扣押等暫時性凍結財產之手段，則無法澈底排除該等不法利益再次投入不法使用，且於制度上亦無其他對財產權限制干預程度較輕微，而與系爭規定一之措施相同有效之替代手段可資採用，是透過擴大利得沒收剝奪因其他違法行為獲取之不法利得，當屬為確實達成上述回復合法財產秩序、預防毒品犯罪之公益目的所為必要手段。【58】

又，系爭規定一所定之本案犯行，僅限定為製造、運輸、販賣、
59
意圖販賣而持有、以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用、引誘他人施用、轉讓、栽種罌粟或古柯等毒品之犯行，而不包括單純持有、施用毒品之行為，可見系爭規定一僅以犯相對較嚴重之毒品犯罪為適用前提，並未包括所有毒品犯罪行為，對應其所欲達成之公益目的，尚屬相當。再者，即使系爭規定一並未扣除因其他違法行為而支出之成本，仍符合惡意財產受領人不能保有所受利益之風險分配、不法行為支出不得請求返還之觀念，已如前述。復查，系爭規定一本身雖無明定，惟基於不得重複沒收之原則，如被告之財產已於他案中被認定為犯罪所得並予沒收，即不得再為擴大沒收之客體；反之，財產經法院認為屬於系爭規定一所指其他違法行為所得並予擴大沒收，如嗣後該違法行為經檢察官查明並起訴，法院不得再予重複沒收，乃解釋上當然之理（註8）。此外，刑法第38條之2第2項規定：「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」，依刑法第11條規定，於系爭規定一仍有其適用，顯見立法者對於適用系爭規定一之情形，已設有調節規定，避免個案過苛之情事發生。【59】

綜上，系爭規定一條為實現重要之公共利益，且手段與目的間
60
具有合理關聯，尚未違反憲法第15條保障財產權之意旨。【60】

四、系爭規定一尚未違反憲法之公平審判原則，與憲法第16條保障
61

人民訴訟權之意旨無違【61】

憲法第 16 條保障人民之訴訟權，係確保人民於權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟；法院並應依正當法律程序公平審判（司法院釋字第 736 號、第 752 號、第 755 號、第 785 號、第 805 號解釋及本庭 111 年憲判字第 7 號判決理由第 14 段參照）。上述公平審判之內涵，應包含法院依證據而為裁判，以及在訴訟程序上被告享有充分之防禦權，此不僅適用於法院對被告科處刑罰之情形，被告遭受擴大利得沒收之不利處分時，亦同。【62】

針對系爭規定一對行為人取自其他違法行為所得財物或財產上利益所為之財產權限制，立法理由稱：「有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第 5 條及其立法理由第 21 點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，併予敘明」（立法院公報第 108 卷第 103 期（4746）中冊第 253 頁參照）。惟究竟檢察官必須證明至何種程度，始達到該證明門檻，而該證明程度標準是否符合憲法之誡命，茲論述如下：【63】

關於行為人所得支配之財物或財產上利益係取自其他違法行為所得，理論上，有寬嚴不同程度之證明要求。首先，「單純推斷說」，乃最寬鬆之標準，亦即一旦符合一般可能性，即可合理推斷系爭財物或財產上利益係源自其他違法行為，而得成為擴大利得沒收之客體。其次，歐盟 2014/42/EU 沒收指令採「蓋然性權衡判斷說」（balance of probabilities）。另有「與本案犯行相同程度之證明標準說」，亦即必須達到無合理懷疑之有罪心證門檻，始得認定系爭財物或財產上利益屬於其他違法行為所得。德國法院實務採取「確信心證說」，認為「唯有事實審法院窮盡證據提出與證據評價後，所得完全之確信，足以認為屬於行為人自其他違法行為取得之標的物，始得予以宣告

擴大沒收，但仍無須對所謂違法行為予以個別調查認定。」(註 9)

【64】

系爭規定一所述「有事實足以證明」，依前揭立法理由可知，立法者明顯採取「蓋然性權衡之證明程度」，並係參酌歐盟 2014/42/EU 沒收指令之立法意旨（立法說明第 21 點）提及「蓋然性權衡判斷」所致。法院裁判上則認為：「關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令（按全稱為『歐盟保全及沒收犯罪工具與犯罪所得之指令』）第 5 條及其立法理由第 21 點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎等旨。換言之，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始可，尚有不同，且若仍採與本案犯行同樣的心證門檻，擴大利得沒收規定將成為具文。」（最高法院 110 年度台上字第 2231 號、112 年度台上字第 2247 號刑事判決；111 年度台上字第 791 號、112 年度台上字第 119 號刑事判決同此意旨）。【65】

按系爭規定一所稱「有事實足以證明行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為」，並非以被告犯特定具體之犯行為對象，故其證明程度，即不可能採取有罪判決所要求對被告具體犯行達於無合理懷疑（beyond a reasonable doubt）之有罪確信心證。惟為周全憲法保障人民之財產權，及基於前揭證據裁判之精神，系爭規定一所稱「有事實足以證明」，非謂法院得僅以檢察官主張系爭財產係取自其他違法行為，相對於被告之說法更為可信，即得對被告為不利之認定，而應解為法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認系爭標的有高度可能性係取自非本案之刑事

違法行為所得之財物或財產上利益，始得予以宣告擴大利得沒收。依此標準，法院不得僅以被告特定財產之來源不明，而被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即遽行認定屬取自其他違法行為所得。具體而言，法院必須綜合一切直接證據、間接證據與情況證據，並輔以各種相關因素綜合權衡判斷，不法所得財物或其他財產利益之價額，是否與行為人合法收入顯失比例，且應注意具體考量本案犯行之調查結果、系爭財產被發現與被保全之情況，行為人取得系爭財產之支配與本案犯行在時間（註 10）或地點之關聯性、行為人之其他個人及經濟關係等具體個案因素（註 11），藉此形成系爭財產有高度可能性係取自其他違法行為之心證。倘於個案中檢察官未能提出事證，並說服法院達到前述認定該財物或財產上利益有高度可能性係取自其他違法行為所得之心證程度，則不得僅以該財產來源尚屬不明，而被告又無法說明或證明其合法來源，即認定屬其他違法行為所得，亦為當然之理。【66】

擴大利得沒收必係針對已因本案犯行而被依法起訴之被告所為，故必然附隨於本案犯行之刑事審判程序進行審理。而且，法院對於特定之財物或財產上利益，是否予以擴大沒收，被告均在本案嚴謹之刑事審判程序中，有提出答辯並充分防禦之機會。從而，在該案審理中，檢察官就特定財物或財產上利益提出擴大利得沒收之聲請者，應具體指明其標的與範圍為何，並提出證據說明其認為該財物或財產上利益係取自其他違法行為之理由。程序上，法院應給予被告充分答辯及提出證據之機會，如被告否認該財物或財產上利益係其他違法行為所得，即得針對檢察官之舉證提出答辯，並舉出有利證據說明係基於合法來源之所得。就此而言，本案審理之際踐行上開程序者，即可認已充分保障被告依正當法律程序受公平審判之權利。【67】

據上論結，系爭規定一所指「有事實足以證明」，應由檢察官就「行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得」之事實，亦即就擴大

利得沒收之要件，負舉證之責；法院則綜合一切事證，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得，且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，系爭規定一未違反公平審判原則，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨亦屬無違。【68】

五、系爭規定二屬不真正溯及既往之法規範，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則【69】

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。新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之構成要件事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。惟如將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後仍繼續存在之構成要件事實或法律關係，此種情形則非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則（司法院釋字第 620 號、第 717 號、第 783 號解釋及本庭 111 年憲判字第 18 號判決理由第 68 段參照）。【70】

如前所述，系爭規定一並非針對行為人破壞法益之違法行為本身而設，而係為終止該違法行為所生之不法財產秩序。又犯罪所得之產生雖係基於違法行為，然無論該違法行為是否終止、何時終止，亦不論行為人是否構成犯罪，自不法利得所得產生之時起，不法財產秩序已然形成，且行為人支配該不法利得之狀態仍繼續存在至該犯罪所得被剝奪時為止。因此，系爭規定二雖導致系爭規定一適用於毒品條例施行前已發生之其他違法行為所得，然因該不法財產秩序於該條規定施行後，仍繼續存在，故系爭規定二屬不真正溯及既往之法規範，並未違反法律不溯及既往原則。【71】

又人類生活有其連續性，新法雖無溯及效力，對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生影響。是法律之變動在無涉真正溯及既往之情形，依憲法信賴保護原則，仍應進一步考量人民是否具有

值得保護之正當合理信賴；於信賴值得保護之情形，尚應就公益與信賴利益間為衡量，俾符憲法信賴保護原則之意旨（司法院釋字第 574 號及第 717 號解釋參照）。【72】

依系爭規定二，系爭規定一雖亦適用於該規定施行前已發生之其他違法行為所得，然該違法所得所形成之不法財產秩序，於該規定施行後，仍繼續存在至法院裁判時，且行為人就其得繼續支配該等違法所得，亦難謂有值得保護之信賴利益可言。立法者為彰顯法秩序之公平性及不可侵犯性、強化人民對於法之信賴及確保社會依合法秩序穩定運作等重大公益，乃增訂系爭規定一，並使其適用於修正施行前之擴大利得沒收，並不違背信賴保護原則。【73】

據此，系爭規定二涉及系爭規定一部分，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則（註 12）。【74】

六、裁判憲法審查部分【75】

系爭規定一依主文一所示情形並未違憲，系爭規定二其中涉及系爭規定一部分亦屬合憲，業如前述，確定終局判決就系爭規定一、二之解釋適用所持見解，亦難謂有牴觸本判決系爭規定一、二均屬合憲之意旨。聲請人於聲請書、言詞辯論意旨書俱未具體說明確定終局判決有何違憲之理由，而聲請人除主張系爭規定一、二有違憲疑義外，並未具體指明確定終局判決有其他違憲之情事，自難認確定終局判決解釋適用系爭規定一、二之結果，有何牴觸憲法可言。【76】

伍、結論【77】

綜上，系爭規定一無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則，且於主文一所示情形，並未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違；系爭規定二涉及系爭規定一部分，無涉罪刑法定原則，亦均與法律不溯及既往原則及信賴保護原則無違；確定終局判決適用系爭規定一、二結果，亦難認有何牴觸憲法可言，是聲請人裁判憲法審查及法規範憲法審查之聲請均無理由，

應予駁回。【78】

附註：【79】

79

註 1：本公約經 104 年 5 月 20 日公布之聯合國反貪腐公約施行法 80
第 2 條第 1 項明定，具內國法律效力。【80】

註 2：依聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約第 5 條規定 81
之要求，各締約國應採取必要之法律措施，沒收與毒品販運及其他毒品犯罪活動相關之資產；包含直接或間接與毒品犯罪有關之資產，例如販賣毒品獲得之收益，或用於毒品犯罪之資金、其他資源；公約鼓勵各國制定有效法律程序，以追蹤、凍結、扣押及沒收該等資產。另聯合國反貪腐公約第 54 條第 1 項 C 款規定則要求締約國依其法律考慮採取必要措施，以利在犯罪人死亡、潛逃或缺席而無法對其起訴或其他適當情形，允許不經刑事定罪，即予沒收此類財產。除上述規範外，國際組織如歐洲聯盟（EU）亦關注如何有效剝奪犯罪不法利得以預防犯罪問題，歐盟 2014 年「歐盟保全及沒收犯罪工具與犯罪所得之指令」（歐盟 2014/42/EU 指令），亦敘明考量跨境組織犯罪主要動機係為獲得經濟利益，故應賦予主管機關追蹤、凍結、管理和沒收犯罪收益之手段；而有效預防和打擊有組織犯罪應藉由消滅犯罪收益實現，且在某些情況下，應擴及源於犯罪性活動之任何財產；歐盟執行委員會（European Commission）於此基礎上，於 2022 年提出「對於歐洲議會和理事會關於資產追回和查封的指令提案」（Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on asset recovery and confiscation），明確要求建立可有效運作之擴大利得沒收與非定罪沒收機制。【81】

註 3：德國聯邦憲法法院亦採相同見解，參見該院裁定 BVerfGE 2 82
BvR 564/95, Rn. 77-81。【82】

註 4：德國聯邦憲法法院亦採相同見解，參見該院裁定 BVerfGE 2 83

BvR 564/95, Rn. 79-80。【83】

註 5：最高法院 110 年度台上字第 1637 號、第 3045 號，111 年度台 84
上字第 1779 號、第 4003 號，112 年度台上字第 1885 號、第
2166 號、第 3594 號刑事判決參照。【84】

註 6：參見德國聯邦憲法法院裁定 BVerfGE 2 BvR 564/95, Rn. 67-81 85
明示之下列見解：擴大利得沒收之預防目的，係藉著排除違法
財產秩序於未來繼續存在，並對外宣示法秩序之不可侵犯性及
正義之價值，而非藉由處罰行為人以達威嚇之預防效果，與刑
罰有所不同。擴大利得沒收係以匡正及強化規範之干預手段，
以回應現存財產秩序受干擾之狀態，其所追求者，並非壓制-
應報的，而是預防-規制的目標。此種不取決於罪責之安排，
並未造成有違反憲法之疑慮。【85】

註 7：如歐洲人權法院 2021 年 7 月 13 日判決 Case of Todorov and 86
Others v. Bulgaria, Applications nos. 50705/11 and 6 others 認為
性質上類似擴大利得沒收之定罪後單獨犯罪利得沒收並非刑
罰，且未牴觸《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條、第 4 條、
第 7 條，第 7 號議定書第 4 條等規定。該案中，歐洲人權法院
指出，在定罪後沒收被告財產，並非對被告提新的刑事控訴，
且沒收程序之目的，並非對聲請人所為與任何毒品相關或其他
犯罪之定罪，故其本質非刑事制裁，無歐洲人權公約第 6 條第
2 項「無罪推定原則」之適用。【86】

註 8：德國現行刑法第 73a 條第 2 項即明定此旨，足資參照。【87】 87

註 9：參見德國聯邦最高法院裁定 BGH 4 StR 516/94, Rn. 8。【88】 88

註 10：如奧地利刑法第 20b 條第 2 項之規定。【89】 89

註 11：如德國刑事訴訟法第 437 條、刑法第 76a 條第 4 項關於獨立 90
擴大沒收判斷方法之規定。【90】

註 12：註 7 所示 Todorov and Others v. Bulgaria, Applica-tions nos. 91
50705/11 and 6 others 案件中，歐洲人權法院亦認為不涉及違
反歐洲人權公約第 7 條不可處罰法律所無之罪之問題。【91】

中 華 民 國 113 年 1 月 26 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍 蔡彩貞 朱富美

陳忠五 尤伯祥

本判決由詹森林大法官主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 尤大法官伯祥
第二項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 尤大法官伯祥
第三項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 尤大法官伯祥

【意見書】

協同意見書：許大法官志雄提出。

朱大法官富美提出，蔡大法官宗珍加入。

不同意見書：呂大法官太郎提出，黃大法官昭元、謝大法官銘洋、蔡大法官彩貞、尤大法官伯祥均加入意見書貳及參部分。

蔡大法官彩貞提出，黃大法官昭元、謝大法官銘洋、尤大法官伯祥加入。

尤大法官伯祥提出，黃大法官昭元、謝大法官銘洋、蔡大法官彩貞加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 吳芝嘉

中 華 民 國 113 年 1 月 26 日

協同意見書

許志雄大法官 提出

- 一、中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」（下稱系爭規定）。本號判決宣告，此一擴大利得沒收之規定合憲。就其結論，本席敬表贊同。惟多數意見所持系爭規定未牴觸憲法第 15 條保障人民財產權意旨之理由，在於系爭規定與憲法第 23 條比例原則無違（理由第 54 至第 60 段參照）。本席認為，事涉憲法上財產權之保護領域（保障範圍）與限制問題，該觀點著眼於財產權之限制，而非保障範圍，尚有商榷餘地，爰提出協同意見書。
- 二、關於自由權違憲審查之論證，憲法學說及實務基本上採三階段審查（Drei-Stufen-Prüfung）步驟，循「保護領域（Schutzbereich）→限制（侵害 Eingriff）→正當化（Rechtfertigung）」之順序進行審查。於第一階段，須先判定所涉事項是否在自由權射程範圍內，是否受憲法基本權之保障。第一階段審查結果，獲得肯定答案後，始進入第二階段之審查。第二階段所稱限制（侵害），乃自由權保障之例外。國家之行為是否構成基本權之限制，須考量該行為之規制目的或意圖、規制屬直接或間接性質、規制有無命令性及強制性、規制採取之法形式（法律、命令或判決）等因素，綜合判斷，有時並不容易。至於第三階段，可分為形式要件之審查與實質要件之審查，用以檢視限制之正當性，從而為合憲或違憲之判定。前者主要著眼於規制之法律依據及規範明確性之審查，法律保留原則及法律明確性原則乃典型之審查原則。後者之重點則在於規制目的之審查，以及手段之必要性與合理性之審查，比例原則即屬最具代表性之審查原則。

就本案而言，依循上開三階段審查步驟，理應於第一階段審

查刑事違法（犯罪）行為所得之財物或財產上利益，是否屬憲法上財產權之保護領域。唯當獲得肯認後，始循序進行第二及第三階段之審查。然多數意見表示：「行為人因刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，雖非當然不受憲法財產權之保障，惟對此類因破壞法秩序而獲取之利得，立法者本得基於公益目的，給予較大程度之限制，是本庭採取寬鬆之審查標準予以審查，如其目的係為追求正當之公共利益，且其手段與目的間具備合理關聯，即符合憲法第 23 條比例原則。」（理由第 56 段參照）。其所謂「行為人因刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，雖非當然不受憲法財產權之保障」，語焉不詳，但從接著逕行跳入第三階段之審查可知，多數意見顯然係在尚有疑義之情況下，未真正進行第一階段審查，直接或權且將刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，劃歸憲法上財產權之保護領域。本席認為，此一論法難謂妥適。刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，是否屬憲法上財產權之保護領域，實有探討之必要。

三、憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障，但財產權之具體內容為何，憲法本身並未明定，而有賴法律制度加以形成。或謂財產權為制度性權利，良有以也。雖然，若財產權之內容完全委諸法律決定，則財產權將矮化成法律保障之權利，所謂財產權為憲法上權利，受憲法保障，可以防禦一切公權力侵害之說法，將淪為空談。本席認為，現行憲法承襲近代立憲主義，明文保障財產權，是關於財產權之概念、性質及內涵，自宜從財產權之思想及歷史脈絡尋繹。

要言之，近代啟蒙時期思想家洛克（John Locke, 1632-1704）高唱，人生而享有生命、自由及財產之自然權。1789 年法國人權宣言第 17 條揭櫫「財產權為神聖不可侵犯之權利」，1791 年美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定「非依正當法律程序，不得剝奪生命、自由或財產」，二者如出一轍，承襲洛克思想，認財產權為一種基本人權。我國憲法第 15 條明文保障之財產權，係此一

思想背景及歷史脈絡下之產物，是為公認之人權，自應具備人權之特質，而有一定之核心內涵。該內涵非法律所能侵犯，乃立法者形成財產權制度時不得逾越之界限。至財產權之核心內涵為何，見解分歧，尚待進一步探究。

依洛克之主張，個人藉由勞動獲取之物，以及開墾耕作之無主土地，屬於個人之固有財產，應受保障。其將財產權之基礎置於勞動上，固有一定之歷史背景與時代意義，但已無法完全契合今日極其複雜之社會經濟等時空環境。本席認為，財產權所以定性為人權，係因其為個人經營自律性生活或自律性人格發展所不可或缺之權利。換言之，個人之人格自律，有賴財產權之支撐。而且，就其他人權之行使，財產權具有提供必要之物理基礎的機能¹。個人之固有財產應係最低生活之保障，或為保護自由之個人私生活所不可或缺之財產，能實現上揭機能，而具備人權之性質，即使法律以社會公共利益為由亦不得加以侵害，而為憲法財產權保障之核心。此外，為社會整體之利益，國家有建立財產制度以保障人民財產之必要。此意義下之財產亦屬憲法財產權保障之範圍，但非嚴格意義之人權，容許法律以公共福祉為由限制之²。

- 四、自司法院釋字第 400 號解釋以降，大法官即再三為如下意旨之表示：「憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」（司法院釋字第 400 號、第 709 號、第 732 號、第 739 號、第 742 號、第 747 號及第 813 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 15 號判決參照），徵諸上述，尚符合憲法上財產權應有之意涵。本號判決卻僅稱：「憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權

¹ 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 221。

² 長谷部恭男著，憲法，新世社，2014 年第 6 版，頁 239-241。

能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。」（理由第 55 段參照），對照之下，少掉「俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」等語，不知其係不經意之省略，或另有所指。然如前所述，對特定財物或財產上利益是否屬憲法上財產權保障範圍之認定，該省略部分乃關鍵性因素，不能不察。

本席認為，刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，是否受憲法財產權之保障，應從前揭三及歷來司法院解釋之觀點檢視、判斷。毫無疑問，刑事違法行為所取得之財物或財產上利益，屬不正之財產，難謂係個人（犯罪人）經營自律性生活或自律性人格發展所不可或缺者，亦即不具有「實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」之機能，更且危害社會整體之利益，斷無受憲法保護之理，解釋上應非憲法第 15 條財產權保障之範圍。

補充一言，基於法治國原則，犯罪人之財物或財產上利益，於經法定程序認定為刑事違法行為所取得者前，無論出於法安定性或交易安全之考量，犯罪人形式上仍具有財產權，受法律乃至憲法之保障。而且，刑事違法行為所取得財物或財產上利益之認定及沒收，應符合正當法律程序原則之要求，自不待言。

協同意見書

朱富美大法官 提出

蔡宗珍大法官 加入

壹、本件判決主要意旨

憲法法庭在公告 111 年憲判字第 18 號判決後未及 1 年 2 個月，即作成本件 113 年憲判字第 1 號判決「毒品案件擴大利得沒收案」（以下簡稱本件判決），理由大致沿用 111 年憲判字第 18 號判決之論理，並加以補充。

本件判決主文第一項認：毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」（下稱系爭規定一）無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。前開規定所定「其他違法行為」，係指刑事違法行為。至於所稱「有事實足以證明」，應由檢察官就擴大利得沒收負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得；且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，前開規定未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違。

其主要理由包括：系爭規定一所定擴大利得沒收乃立法者所創設非以定罪為基礎之沒收制度，目的在於剝奪違法行為之不法利得，並阻斷該不法利得繼續用於違法行為；其適用要件與法律效果，均僅限定於剝奪行為人之不法利得，不能認為屬刑罰或類似刑罰之措施；擴大利得沒收範圍未及於與其他違法行為無關之固有財產，不具有懲罰之效果；且以罪責為評價基礎之刑罰，與以不法利得為評價基礎之擴大利得沒收，二者之性質有異。故認擴大利得沒收制度，非屬刑罰或

113 年憲判字第 1 號

類似刑罰之範疇，無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。

本席對本件判決採合憲性限縮解釋之結論及理由均敬表同意，並提出補充理由如下。

貳、本件判決前相關判決—憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決

民國（下同）111 年 12 月 02 日憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決認：刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律。」（下稱系爭規定二）其中涉及同法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項所定沒收部分，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題，無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，與憲法並無牴觸。主要理由係認：由沒收新制整體內容觀之，犯罪所得之沒收不具刑罰性質，沒收新制之立法目的，係回復合法財產秩序，並非剝奪不法行為前之固有財產，加上犯罪所得範圍之計算縱採相對總額制，亦難認沒收犯罪所得具刑罰或類似刑罰之性質，故系爭規定二涉及沒收犯罪所得部分，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題。

此外，系爭規定二雖導致刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項沒收犯罪所得之規定，適用於該條施行前已發生之犯罪所得，然因自犯罪所得產生之時起，不法財產秩序已然形成，且仍繼續存在至該犯罪所得被剝奪時為止。該不法財產秩序，於該條規定施行後，仍繼續存在，故系爭規定二屬不真正溯及既往之法規範，而無違法律不溯及既往原則，故與憲法並無牴觸。

參、104 年刑法沒收新制規定已採非以定罪為基礎之沒收

本件判決在理由第 25 段指出擴大利得沒收乃立法者所創設「非以定罪為基礎」之沒收制度（non-conviction-based confiscation，以下簡稱非定罪沒收），惟實際上，104 年刑法沒收新制規定即已採非定罪之沒收，並非迄 109 年修正系爭規定一始有此制，此觀諸憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決，在闡述沒收犯罪所得有異於刑罰之理由可明，略以刑罰必須依法論罪後，始得對行為人科處之；惟沒收新制下，就沒收犯罪所得之裁判言，關於犯罪所得之沒收，在程序面上，可分為以被告為對象之主體訴訟，及以沒收客體為對象之客體訴訟。無論

主體訴訟被告無罪時之沒收，第三人參與沒收程序，或客體訴訟之單獨宣告沒收，均非以刑事定罪為必要。於該判決理由析述：

關於主體訴訟之宣告沒收，刑法第 40 條第 1 項規定：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。」即不論是否判決被告有罪，均於裁判時併宣告沒收。刑事訴訟法且依被告有罪判決或無罪判決，分別規定其主文諭知、構成沒收之事實及理由記載之法律依據（刑事訴訟法第 309 條及第 310 條之 3 規定參照）。另在主體訴訟程序中，尚有刑事訴訟法第 7 編之 2 規定之第三人參與沒收程序（刑事訴訟法第 455 條之 12 至第 455 條之 33 規定參照）。

關於客體訴訟之單獨宣告沒收，刑法第 40 條第 3 項規定：「……第 38 條之 1 第 1 項、第 2 項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」亦即，此種情形之沒收，不以致生犯罪所得之違法行為被追訴或定罪為必要。在有特殊事實上或法律上原因，例如犯罪行為人死亡、曾經判決確定，或因刑法第 19 條等事由，受不起訴處分或不受理、免訴等，致未能追訴行為人之犯罪或判決其有罪時，程序上仍可對該犯罪行為所生之犯罪所得，予以單獨宣告沒收。就此，刑事訴訟法第 7 編之 2 第 455 條之 34 至第 455 條之 37，亦有相對應之沒收特別程序。

上開刑法第 40 條第 1 項、第 3 項規定即係非定罪沒收之規範型態。因擴大利得沒收，其中系爭財產所源自之其他犯罪行為，並非明確特定，亦不須調查審理，故擴大利得沒收實為廣義非定罪沒收之一種，本意見書未就此嚴格區分，先予敘明。

肆、本席之補充意見

系爭規定一係參考歐盟及德國法制，對於沒收制度之發展，歐盟一直是制定沒收法制的重要且積極之參與者，其目的是為使歐盟內部之沒收更有效進行。擴大利得沒收外，新的沒收制度迄今仍在發展之中，期間引發諸多對非定罪沒收等具工具性質（instrumental）之刑事司法策略，是否違背個人基本權保護之質疑：如擴大利得沒收或非定罪沒收常以混合之立法方式呈現，模糊民事和刑事法律的明確界限，

將法治概念化為政治和法律制度間之結構性連結，或將正當法律程序保障概念化為制度運作必要並自我限縮¹，是否故意規避刑事法之程序性保障等。

其次，以預防為目的之法律規範，其主要問題在於避免過度（exorbitance），不若以應報（retribution）為基礎之刑法規範，因必須相稱於所對應者，故有其限制；而非定罪沒收等有強烈杜絕未來犯罪預防目的之法規範即應避免其逾越必要性²。

世界各國採取非定罪沒收制度者，不乏經歷法規範違憲之挑戰，惟迄 2021 年，多未獲成功，如南非、薩爾瓦多、哥倫比亞、澳洲及德國³。

系爭規定一於修法理由就證明標準採用「蓋然性權衡判斷」⁴，

¹ Jennifer Hendry & Colin King, Expediency, Legitimacy, and the Rule of Law: A Systems Perspective on Civil/Criminal Procedural Hybrids, Criminal Law and Philosophy 11 (4) : 733-757 (2017), Abstract.

² 原文出自 W. Hassemer, 'Strafrecht, Prävention, Vergeltung' (2006) 7 Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 266, 270; Johan Boucht, Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges, Journal of Financial Crime 26 (2) . February 2019. 參考其部分內容。

³ Guilherme France, Non-conviction-based confiscation as an alternative tool to asset recovery, Transparency International, 26 January 2022, United Nations. 2021b:17, Procedures allowing the confiscation of proceeds of corruption without a criminal conviction (CAC/COSP/WG. 2/2021/4) .

⁴ 修正理由敘明：「……所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收之。因此，為杜絕毒品犯罪，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，爰參考洗錢防制法第十八條第二項規定、二〇一七年七月一日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第七十三 a 條第四項及刑事訴訟法第四百三十七條引入擴大沒收之立法意旨，增訂第三項規定。三、關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第五條及其立法理由第二十一點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，併予敘明。」

而非洗錢防制法第 18 條第 2 項修正理由之「依個案權衡判斷」⁵之用語，何謂蓋然性權衡判斷，能否量化，與優勢證據、超越合理懷疑之區分為何？本席爰就此提出補充意見，並兼論歐盟在 2022 年提出最新沒收指令提案（以下簡稱 2022 沒收指令提案），其中有關舉證責任之規定。

一、擴大利得沒收/非定罪沒收之心證門檻

擴大利得沒收證明利得源自其他違法行為之心證門檻應達何種程度，立法例中共有五種標準：1、蓋然性權衡判斷或優勢證據原則，2、明確且令人信服之標準，3、確信心證說，4、完全確信說，5、舉證責任倒置標準。茲分述如下：

1、蓋然性權衡判斷或優勢證據原則

大陸法系國家與普通法系國家就刑事案件之證明標準相近，法院須達於可排除合理的懷疑，形成有罪的法律上確信程度或必須超越合理懷疑；惟民事案件，普通法系國家多採優勢證據原則⁶（preponderance of the evidence），大陸法系國家之舉證標準要求較高。優勢證據原則或蓋然性權衡判斷（balance of probabilities），負有舉證責任的一方須使法院相信該主張屬實的可能性大於 50%（51%以上）。此與刑事案件證明有罪必須超越合理懷疑不同。因此，在普通法國家，採取非定罪沒收制度者，得降低證明標準，逕以蓋然性權衡標準證明財產取自其他違法行為，檢察官不須證明如同定罪舉證標準之超越合理懷疑；但就大陸法系國家之採取非定罪沒收，更側重在進行沒收不法利得時，可與其所源自之其他違法行為之刑事追訴脫鉤，

⁵ 修正理由敘明：「五、關於有事實足以證明被告財產違法來源之心證要求，參諸 2014/42/EU 歐盟沒收指令第五條及立法理由第二十一點指出，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依個案權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他違法行為。而法院在認定財產係源於其他不明違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法的收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎。」

⁶ Wex, LII（Legal Information Institute），Cornell Law School.

並包括無法將被告起訴、定罪之情形⁷。

歐盟 2014 年沒收指令（DIRECTIVE 2014/42/EU）第 5 條第 1 項規定擴大利得沒收，第 21 點理由規定不法利得源自其他違法行為以蓋然性權衡判斷為證明標準，「如果法院確信相關財產來自犯罪行為，則應進行擴大沒收。這並不表示須確定系爭財產來自犯罪行為。成員國可以規定，例如，法院可以充分考慮蓋然性權衡判斷，或合理地推測系爭財產從犯罪行為中獲得的可能性比從其他行為中獲得之可能性大得多。在這種情況下，法院必須考慮案件的具體情況，包括作出擴大利得沒收決定的事實和現有證據。該人的財產與其合法收入不成比例的事實可能是導致法院得出該財產來自犯罪行為的結論的事實之一。成員國還可以確定一段時間的要求，在此期間系爭財產得被視為源自犯罪行為。」

2、明確且令人信服之標準

就非定罪沒收，亦有採用介於超越合理懷疑與優勢證據之間，常適用於行政程序之「明確且令人信服」之證明標準（clear and convincing evidence）者，由負有舉證責任的一方證明某項指控或論點真實的可能性遠大於錯誤的可能性。此證明標準大於通常用於證明民事責任的優勢證據標準，但低於通常用於證明刑事責任的排除合理懷疑標準，即有研究指出是指超越 71%⁸之證明門檻。

3、確信心證說

1994 年德國聯邦最高法院就 1992 年版之德國擴大利得沒收舊制規定認為德國（舊）刑法第 73d 條規定的心證要求「當情況合理認定，犯罪行為人所有之財產標的係源自其他犯罪」，其中「當情況合理認定」應合憲性限縮解釋為，以事實審法官窮盡證據調查與證據評價程序，並考量被告個人情況以及其經濟與生活狀況之後，確信系爭標的

⁷ Guilherme France, Supra note 3.

⁸ Kagehiro, Dorothy; Stanton, W. Clark. 1985. Legal vs. quantified definitions of standards of proof. Law and Human Behavior, 9. Guilherme France, id.

確係漂白違法犯行，始得宣告擴大利得沒收。此項見解，成為後續德國實務沿用之穩定見解⁹。

4、完全確信說

歐盟 2005 年「關於沒收犯罪相關利得、工具和財產的理事會框架決定」(以下簡稱 2005 年框架決定，2005/212/JHA) 第 3 條第 2 項要求在決定沒收供犯罪所用之物以外的財物或收益時，法院應達到充分確信 (fully convinced) ¹⁰之程度。

5、舉證責任倒置標準

須由被告證明財產之合法來源，如澳洲。

二、本件判決揭示之蓋然性權衡判斷標準未違反憲法誠命

系爭規定一之修法理由敘明之「蓋然性權衡判斷」，係援引自歐盟 2014 年沒收指令，考量擴大利得沒收並不需要證明，且實際上亦無法證明該利得所源自之違法行為（否則即可將之列為本案犯罪調查），如要求採與本案犯行同樣之完全確信或超越合理懷疑之心證門檻，將使此制成為具文。然未如德國聯邦最高法院判決要求法院應達確信程度，是否對被告保障不足？答案是否定的。因該不法利得係源自其他違法行為乃建立在得被證據推翻之推論上（rebuttable presumption），而該其他違法行為本即屬尚未具體釐清之犯罪事實（人、事、時、地、物），亦即就該來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可。再「……由法院就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀，及與被告財產及資力有關之事項，即被查獲的不明財產與

⁹ 林鈺雄，擴大利得沒收之合憲性問題—以毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定為例，台灣法律人，2023 年 12 月，第 30 期，頁 50-51。

¹⁰ 如該項第 1、2 款規定，法院應完全確信系爭財產來自被定罪人在犯罪定罪之前一段時間內之犯罪行為或類似犯罪行為。Elzbieta Hryniewicz-Lach, Expanding Confiscation and its Dimensions in EU Criminal Law, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 31 (3-4): 243-267.

被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實等予以綜合判斷」(最高法院 112 年度台上字第 2247 號刑事判決意旨參照)；加上目前歐盟相關文獻就擴大利得沒收所舉之範例，僅以被告合法來源收入與該利得不成比例，或依情況證據可證明被告先前曾犯有其他違法行為之情形為限，故此部分之證明方法與範圍相當特定；本件判決理由排除英美法之優勢證據原則，指明不得僅以檢察官主張系爭財產取自其他違法行為，相對於被告之說法更為可信，即得對被告為不利之認定，並強調檢察官之舉證責任暨被告須有得充分答辯、防禦及提出證據之機會，法院綜合上開情形，形成可疑財產有高度可能性係取自其他違法行為之心證，始符合之，要求之證明標準應已高於前述之「明確且令人信服之標準」；或為避免中文詞彙之確信，產生與刑事定罪超越合理懷疑之確信混淆之疑義，並未以確信心證為標準，惟另已例示各種情況，要求法院須綜合判斷後依蓋然性權衡判斷標準達高度可能性之心證門檻，足認已充分保障被告受公平審判之權利。

三、財產沒收制度在歐盟之發展

歐洲之犯罪利得沒收法制大略發展可分為四代，1、基於刑事犯罪之沒收，2、刑事擴大利得沒收（預防性沒收，其中沒收的目的是防止資產被用於犯罪目的或助長犯罪），3、非以定罪為基礎之沒收（多為刑事訴訟程序外以民事、行政程序或單獨進行沒收），4、財產來源不明沒收機制（Unexplained Wealth Mechanisms, UWM）¹¹。

非定罪沒收規定方式向有兩種，其一是針對過去犯罪的利得溯及既往沒收，但就該等不法利得與其來源之違法行為間並不要求連結¹²。其二是以杜絕未來犯罪為主，防止財產在未來被使用於犯罪行為，如英國法即規定如法院確信任何人打算將現金用於未來之違法行

¹¹ Johan Boucht, *supra* note 2.

¹² 如英國 2002 年犯罪所得法 2002（the Proceeds of Crime Act, POCA 2002）第 5 部分第 2 章規定的民事追償。

為，即可追償該現金；另義大利規範與黑手黨相關之立法亦採取此種沒收方式¹³。後者即被視為現代刑法預防傾向之反映。惟二者在立法方式可能交織併存。例如系爭規定一「有事實足以證明行為人所得支配之……財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者」，條文中並未有與預防未來犯罪相關文字，但在本件判決理由第 29 段仍認本件系爭規定一具有預防遏止犯罪之立法目的。

上述第四代，亦是最新之不法財產沒收方式為「財產來源不明沒收」(UWM)，英國、澳洲及哥倫比亞採之。以英國之「財產來源不明令」(Unexplained Wealth Order, UWO) 為例¹⁴，得強制要求被告提出聲明，說明對系爭財產之利益、性質及其範圍，如何取得等等，如未能妥善說明，即推定該財產可被沒收，以續行民事回復財產程序¹⁵。與非定罪沒收相較，「財產來源不明沒收」針對的是個人，而非財產；亦可透過舉證責任倒置，轉由個人舉證財產來源，惟非定罪之沒收則須由國家舉證。

四、歐盟委員會 2022 年沒收指令提案

歐盟委員會於 2022 年 5 月「2021-2025 年歐盟打擊組織犯罪策略」提出一項新的沒收指令提案（以下簡稱 2022 年提案），沒收規定適用之刑事犯罪更廣泛，並包括對來源不明財產之沒收¹⁶。

2022 年提案第 14 條規定擴大利得沒收，證明之標準未再沿用

¹³ 同前註第 298 條規定。

¹⁴ 2017 年英國《刑事金融法》第 1-6 條引入 2002 年犯罪所得法新的第 362A-362R 和 396A-396U 條。

¹⁵ 英國 2002 年犯罪所得法第 8 部分，第 362 條 B。對象是貪腐國家官員，包括非英國政治公眾人物，例如在倫敦投資龐大資金，但不太可能在其本國被刑事定罪者。除此之外，亦適用於若干重大犯罪，如毒品和人口販運、槍支犯罪、賣淫和兒童性犯罪、洗錢、欺詐、武裝搶劫、賄賂、電腦濫用和偽造罪。英格蘭及威爾斯高等法院如認有合理理由足證被告所持財產價值超過 5 萬英鎊，且依被告合理收入來源不足以取得該財產，即可簽發上開命令。

¹⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation, Brussels, 25.5.2022 com (2022) 245 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0245>

2014 年沒收指令之蓋然性權衡判斷標準，亦未如 2005 年「框架決定」採完全確信證明標準，而係規定法院須確信（is convinced）被定罪人的財產來自犯罪行為時，成員國得沒收該財產，惟仍要求法院應考慮案件的所有情況，包括財產價值與被定罪人之合法收入不成比例的事實。此外，擴大得沒收對象涵蓋本指令提案之所有犯罪。

2022 年提案在第 15 條規定非定罪沒收、第 16 條規定與犯罪行為連結之財產來源不明沒收（confiscation of unexplained wealth linked to criminal activities）。前者規定供犯罪所用之物或財產、收益移轉給第三人，以及刑事訴訟程序中因發生犯罪嫌疑人或被告生病、逃匿、死亡，受不起訴、時效已完成、獲特赦等致案件不能繼續審理等情形之沒收，惟限於法院確信犯罪構成要件均已具備，且被告所犯為第 2 條所列最重刑為 4 年以上有期徒刑，可能直接或間接產生重大經濟利益之犯罪¹⁷。

伍、結論

由歐盟積極倡議之沒收規定發展可發現，憲法為刑法和司法提供了概念結構、邊緣和邊界¹⁸，現代刑法科學以法律原則為基礎，並將憲法視為刑事司法的核心基礎，正面臨兩個核心挑戰：首先，刑事司法在政治上的形成和實踐越來越超越國家的範圍。此外，現代刑事司法也傾向為新的刑法思維方式鋪路，更強調監管（regulatory）和安全利益之功能，如何看待國內刑事政策及審查其是否符合憲法對基本權利之保護，需要方法論上之反思。

綜合上述，本席必須指出，系爭規定一固與法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、公平審判原則，第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違。惟無論是擴大利得沒收或非定罪沒收，其主要程序大略可分成三個階段 1、追蹤資產、指認並發現資產。2、

¹⁷ 第 15 條第 4 項規定。

¹⁸ K. Tiedemann, U. Sieber, H. Satzger, Burchard and Brodowski (eds), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel (2016), Abstract.

搜索、扣押、凍結及沒收。3、回復及返還予合法所有人或犯罪被害人，現行規定是否足以因應；且系爭規定一之財物或財產上利益非僅限於現金，如係沒收現金以外之其他財物，扣押物之估價、保管，及得否進行歐盟允許之中間裁定出售（interlocutory sales）以防止價值減少或滅失；此外，擴大利得沒收有無一事不再理原則之適用，相關規定尚付之闕如，毒品危害防制條例第19條第3項規定果能獨力回復受重大毒品犯罪干擾之合法財產秩序？相關法制未稱完備，仍有待後續規劃。

不同意見書

呂太郎大法官 提出
黃昭元大法官 加入貳、參部分
謝銘洋大法官 加入貳、參部分
蔡彩貞大法官 加入貳、參部分
尤伯祥大法官 加入貳、參部分

壹、程序部分—關於裁判憲法審查部分

一、本判決多數意見

本判決多數意見（以下僅稱本判決）認為，依中華民國 112 年 6 月 21 日修正公布、同年 7 月 7 日施行（下稱 112 年修正）的憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項規定，人民於其憲法上所保障的權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用的法規範，認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲的判決。又參照憲訴法第 62 條第 1 項規定就人民聲請案原因案件救濟方式的改變，及憲訴法第 90 條第 1 項本文規定的程序從新原則，而為體系解釋，是於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後，除憲訴法另有規定外，人民尚不得僅聲請法規範憲法審查。惟人民據 111 年 1 月 4 日後送達的不利確定終局裁判聲請法規範憲法審查者，除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應裁定不受理者外，得認其聲請審查之標的也包括該不利確定終局裁判（參見本判決理由第 6 段）。

二、本件聲請人僅聲請法規範憲法審查，原為法律所許

（一）111 年修正施行的憲訴法，並不禁止單獨聲請法規範憲法審查

111 年 1 月 4 日修正施行（下稱 111 年修正）的憲訴法（以下條號除特別表明者外，都指憲訴法的條號），除沿續大法官審理案件法的「法規範」憲法審查外，另參考德國聯邦憲法法院法的裁判憲法訴願，增加「裁判憲法審查」制度，並於第 59 條第 1 項規定，人民就確定終局裁判所適用的「法規範」或「該裁判」得聲請憲法審查；第 60 條第 5 款規定，聲請書應記載確定終局裁判所適用的「法規範」或「該裁

判」違憲的情形；第 92 條第 2 項規定，第 59 條第 1 項的「法規範憲法審查案件」的聲請期間，以及第 62 條立法理由三（二）指出「本節人民聲請法規範憲法審查案件，與本章第一節關於國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查案件，均為法規範憲法審查，其宣告程序與方式，應無不同。」等，可知人民得單獨就法規範聲請釋憲，並無疑義。

（二）不應將 112 年修正後的受理要件，溯及適用於本件

第 90 條第 1 項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定。」本件聲請人收受最高法院 111 年 10 月 5 日所為 111 年度台上字第 3885 號、第 4009 號刑事判決後，於 111 年 11 月 29 日提出法規範憲法審查的聲請，依聲請時憲訴法前開規定，並非法所不許。雖然聲請人提出聲請後，112 年修正第 59 條規定為人民得就「確定終局裁判」或「確定終局裁判及其所適用的法規範」聲請憲法審查，排除單純就「法規範」聲請憲法審查的情形。但依第 90 條第 1 項但書規定，人民聲請案得否受理的要件，仍應依 112 年修正前的規定，允許聲請人單獨聲請法規範憲法審查，這也符合程序法修正的基本原則。按程序法修正時，對於當事人依修正前所為行為是否合法的要件，以及合法行為的效力，均不因法規修正而受影響，此為保障人民程序權的基本原則。例如民事財產事件得上訴第三審的金額，原為逾新臺幣 90 萬元，91 年 2 月 8 日起提高為逾 150 萬元，但民事訴訟法施行法第 8 條規定，如增加前即許上訴者，仍得上訴。刑事案件上訴第三審也有類似規定（刑事訴訟法施行法第 5 條規定參照），可為參考。本判決依據 112 年修正，溯及適用於 111 年修正後 112 年修正前收受確定終局裁判送達的案件，違反前述程序法修正的基本原則。

三、第 62 條第 1 項後段規定，是裁判憲法審查聲請有理由時，憲法法庭一併宣告法規範違憲的「判決條件」，非「法規範憲法審查」的「受理要件」

（一）本判決為補足受理要件欠缺，主動將裁判憲法審查列入「聲請

」標的

本判決認為，人民雖不得據 111 年 1 月 4 日後送達的不利確定終局裁判，單獨聲請法規範憲法審查，但除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應裁定不受理者外，得認其聲請審查的標的亦包括該不利確定終局裁判。查本案聲請人雖未明確表明聲請裁判憲法審查，惟聲請人既已表明就確定終局判決所適用之系爭規定一、二聲請法規範違憲審查的意旨，應認其是對確定終局判決及該判決所適用的系爭規定一、二，聲請裁判及法規範憲法審查（參見本判決理由第 6 段）。

（二）聲請是當事人自主意思的展現，僅能解釋其聲請的效力範圍，不應「擬制」其已為聲請的事實

按法律上稱「聲請」，是指人民向法院請求為特定行為或裁判的意思表示，訴訟當事人是否為某一聲請？聲請內容如何？均由當事人全權決定。又聲請為一個客觀存在的事實，法院僅能檢視聲請的文書或言詞內容，確定其聲請的真意，但不得「擬制」當事人未為的聲請為「已聲請」。此與當事人為聲請後，於法律上發生何種效力？法院如何回應該聲請？包括得否就聲請以外的事項為裁判等，乃法律得為規定的「法律效果」，不受當事人意思的拘束，不能混淆。

就本件而言，憲法法庭至多僅能從「聲請人既已表明其是就確定終局判決所適用的系爭規定一、二聲請法規範違憲審查的意旨」的事實，認為此聲請的「效力」得及於對該確定終局判決為憲法審查，因此憲法法庭可以對於該確定終局裁判為憲法審查，但不能擬制聲請人也為裁判憲法審查的聲請。此一差別，看似無關緊要的細節，但牽涉第 62 條第 1 項後段規定如何解釋的問題，十分重要。

（三）如空包彈的禁止

本判決既然認為聲請人是於 111 年修正後收受確定終局裁判，不得僅聲請「法規範憲法審查」，自應認其聲請不符合受理要件的規定，而為不受理的裁定，理論方能一貫。然而本判決却又從寬解釋，認為除聲請人明示不聲請裁判憲法審查外，應解釋聲請人單獨聲請法規範憲法審查者，也包含聲請就確定終局裁判為裁判憲法審查，經由聲

請裁判憲法審查的中介，主動補足聲請要件的欠缺。然而，在釋憲實務上，除極少數非出於正當利用憲法訴訟目的的案例外，幾乎未見聲請人會「明示不聲請」裁判憲法審查的情形。從而聲請人僅聲請法規範憲法審查者，幾乎全可適用本判決的見解，由憲法法庭主動列入「裁判憲法審查的聲請」，補足聲請要件的欠缺，那麼本判決所謂「聲請人不得單獨聲請法規範憲法審查」的禁令，其實只是空包彈，幾無實益。

（四）要求人民必須連同裁判及法規範一併聲請憲法審查，可能無益，甚至有害

112 年修正前允許人民單獨就「裁判」或「法規範」聲請憲法審查。於僅聲請裁判憲法審查，而其聲請無理由時，固僅須就其聲請裁判即可，若聲請有理由時，除應將該裁判廢棄外，若裁判所適用的法規範也違憲，尚得依第 62 條第 1 項後段規定宣告裁判所依據的法規範違憲；於如本案僅聲請法規範憲法審查時，若其聲請無理由，即為法規範合憲的宣告，若其聲請有理由時，憲法法庭應依第 51 條規定，宣告該法規範違憲。此時，是否也應「併」宣告依該法規範所為的裁判違憲？法律雖未明文，但法理應類推第 62 條第 1 項後段規定，為相同解釋。蓋法律既經宣告違憲，豈可放任以該違憲的法規範為基礎的裁判繼續有效存在？

上述裁判憲法審查的聲請有理由時，併為法規範違憲宣告的「判決條件」規定，既可減縮聲請人個案救濟的時程，又可維護客觀憲法秩序，可謂良善務實的立法。然若依本判決意旨，於聲請人聲請「法規範」憲法審查時，必須將「裁判」併為審查標的，但因二者本為獨立的不同標的，可能有不同的違憲理由，故不論憲法法庭認為何者有理由，或何者為無理由，均必須針對二者，進行實質審理，則第 62 條第 1 項後段規定及所參考德國聯邦憲法法院法第 95 條第 3 項第 2 句的「判決條件」規定的美意，將完全落空，明顯增加憲法法庭審理案件的負擔。

相對於此，若聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，應否將「法規

範」部分也併入審查標的？本判決雖未明示，但可預見將問題叢生。若採否定見解，認為不必將「法規範」部分併入審查標的，則若憲法法庭認為該確定終局裁判違憲，此一違憲理由同樣出現於法規範，憲法法庭將如何針對未併入審查標的之法規範為違憲宣告？反之，若採肯定見解，認為聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，仍應將「法規範」部分併入審查標的，則於裁判審查部分認為合憲的情形，法規範不違憲的機會甚大，憲法法庭是否仍須針對此可能不違憲的法規範，進行「不違憲確認」？如此可能會使憲法法庭須為絕大多數法規範的合憲性背書，其不合理處，更為明顯。

（五）第 62 條第 1 項後段規定，是憲法法庭宣告法規範違憲的「判決條件」，非「法規範憲法審查」的「受理要件」

1、法條文義並無受理要件的意涵

第 62 條第 1 項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」依此法條前段規定文義，可知僅適用於聲請人聲請「有理由」的情形，若聲請人聲請無理由者，就無該條適用。依後段規定「如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」的文義，指聲請裁判憲法審查有理由時，憲法法庭應「並」將聲請人未聲請的法規範，宣告違憲。換言之，是憲法法庭宣告裁判違憲時，應對法規範違憲為判決的「條件」，而非法規範應先「受理」的要件，否則即會發生前述三、（四）所分析，無論裁判憲法審查的聲請是否有理由，憲法法庭均應就法規範部分為裁判的問題。

2、立法所參考的德國法，也不是以「對法規範憲法訴願」經受理為前提

第 62 條第 1 項規定的立法理由，指出此規定是參考德國聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項規定。查德國聯邦憲法法院法第 95 條第 1 項規定：「憲法訴願有理由時，應在裁判中確認，由於何種作為或不作為違背基本法之何種規定。聯邦憲法法院得同時諭知，任何重複被指

責之措施為違背基本法。」第2項規定：「對於裁判提起之憲法訴願有理由時，聯邦憲法法院應將該裁判廢棄，在第90條第2項第1句之情形，聯邦憲法法院應將案件發回管轄法院。」第3項規定：「對於法律提起之憲法訴願有理由時，應宣告該法律無效。依第2項提起憲法訴願有理由，如被廢棄之裁判係依據違憲之法律時，亦同。第79條規定準用之。」德國學說認為，上述第95條第2項規定，是針對裁判提起憲法訴願的規定，第3項第1句是針對法規範提起憲法訴願的規定，第3項第2句是針對第1項提起的裁判憲法訴願，成功間接指摘法規範違憲的「法律效果」（參閱：司法院印行「德國聯邦憲法法院法逐條釋義」（Bundesverfassungsgerichtsgesetz Handkommentar, 3. Auflage 原著者為 Christofer Lenz, Ronald Hansel，111年12月初版第2刷，第856頁及第877頁邊碼77至79）。換言之，在裁判憲法訴願的聲請有理由，且該裁判所據的法規範違憲的情形下，法律規定憲法法院應為的判決主文。如裁判憲法訴願無理由者，即無該句的適用。故是否對於確定終局裁判基礎的法規範為違憲宣告（即上述第95條第3項第2句），僅在裁判憲法訴願有理由，且作為裁判基礎的法規範也違憲的條件下，始能適用。因此，「裁判憲法訴願有理由，且作為裁判基礎的法規範也違憲」為法律針對憲法法院的「判決條件」（非判決內容附有條件）的規定，並非自始即以該法規範作為憲法訴願的標的。

3、從第62條第1項後段規定，推論出「裁判」及「法規範」須先受理，似倒果為因

本判決依第62條第1項後段規定，導出聲請人僅聲請法規範憲法審查時，應解為包含裁判憲法審查，雖未更明白指出其理由，但似乎是以「裁判憲法審查部分如未受理，憲法法庭即不能就此部分為裁判，即無法適用第62條第1項後段的規定」為前提假設。然而，如果法規範憲法審查與裁判憲法審查均受理，那麼憲法法庭本來就必須針對法規範及裁判憲法審查的聲請，全部為審判。此時即使僅在判決宣告裁判或法規範「違憲」或「合憲」下（至於其他憲法判決宣告的

形式，如合憲限縮等，暫且不論），就可能有如下各種判決情形：於裁判違憲，且法規範也違憲時，做出「裁判廢棄發回，法規範違憲」的判決（a）；於裁判違憲，但法規範不違憲時，做出「裁判廢棄發回，法規範合憲」的判決（b），或做出「裁判廢棄發回，其餘聲請駁回」的判決（c）；於法規範違憲時，因裁判當然會違憲，因而會做出「法規範違憲，裁判廢棄發回」的判決（d）；於法規範及裁判均合憲時，作出「聲請駁回」的判決（e），或「法規範合憲，裁判憲法審查的聲請駁回」的判決（f）。

在裁判及法規範憲法審查均受理的情形下，即使無第 62 條第 1 項後段的規定，也應得出上述 6 種判決結論，那麼有無第 62 條第 1 項後段規定不但變得不重要，反而第 62 條第 1 項後段僅規定 a、d 二種情況，而有「掛二漏四」的情形，成為不周延的立法。

在前述 b、c、e、f 等 4 種情形，均不在第 62 條第 1 項後段規定的範圍內。可知「裁判憲法審查」及「法規範憲法審查」二者均併予受理的情形，顯然不是第 62 條第 1 項後段所能規範，自不可能從第 62 條第 1 項後段的規定，反推出「裁判憲法審查」及「法規範憲法審查」二者必須併予受理的結論，似為倒果為因的推論。

4、第 62 條第 1 項後段是規定憲法法庭對於「聲請標的外」的「法規範」，為違憲宣告的「判決條件」

（1）僅聲請裁判憲法審查，而其聲請有理由時，應適用第 62 條第 1 項後段，宣告法規範違憲

由上述可知，第 62 條第 1 項後段的真正機能，不在將聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，強制將「法規範憲法審查」列為聲請標的，反而是規定於聲請人僅聲請「裁判憲法審查」時，若憲法法庭認為該裁判違憲，且該裁判所適用的法規範也違憲者，憲法法庭應將「非聲請標的」的「法規範」一併宣告違憲。換言之，是一種對「聲請標的外」的「判決條件」的規定，而非不論裁判憲法審查的聲請是否有理由，均應將法規範憲法審查的聲請，列為獨立審查標的予以判決。本判決却依第 62 條第 1 項的規定，推論出必須已「受理之標的」才

能適用該規定，顯然與第 62 條第 1 項後段規定的立法目的為正相反的推論。從法理言，即使無第 62 條第 1 項後段的規定，也必須從解釋論作出相同結論。從法秩序完整的角度，實不能容許違憲的裁判所適用的違憲法律，仍然可以有效存在。

(2) 僅聲請法規範憲法審查，而其聲請有理由時，也應適用第 62 條第 1 項前段規定，至少應類推解釋該條項後段規定，將確定終局裁判廢棄

聲請人僅聲請法規範憲法審查，如憲法法庭認為該法規範違憲時，除依第 51 條規定，宣告該法規範違憲外，就以該法規範為依據的裁判，應如何判決？憲訴法雖未如第 62 條第 1 項後段的明文規定。然而，從第 62 條第 1 項前段是規定「人民的聲請有理由」，並未如前述德國聯邦憲法法院第 95 條第 3 項第 2 句明定僅限於「裁判憲法審查的聲請」有理由的情形，參照第 62 條第 1 項前段規定之立法理由中也指明「人民聲請本節案件，無論是主張確定終局裁判所適用之法規範違憲致該裁判當然違憲，或者僅主張確定終局裁判違憲，憲法法庭經審理結果，認人民之聲請有理由時」，應解釋為第 62 條第 1 項規定所稱「有理由」，包含主張確定終局裁判所適用的法規範違憲的情形。換句話說，於法規範違憲的情形，關於裁判部分應適用第 62 條第 1 項規定，為違憲宣告並廢棄發回管轄法院。退一步言，裁判基礎的法規範既然違憲，從法秩序的維護言，不可能承認依據該違憲法規範所作成的裁判仍有效存在。再從 111 年修正時增訂**第 62 條第 1 項規定**，目的在減縮人民權利救濟的時程，不必如修正前的舊制，僅宣告法規範違憲，由聲請人另據以向法院提起再審或聲請非常上訴，也應類推解釋第 62 條第 1 項後段規定，宣告該裁判違憲，並依同條項前段規定，將該裁判廢棄發回管轄法院

四、本判決對於裁判憲法審查的審理程序，本席難以贊同

(一) 本判決對裁判違憲的審查理由

本判決謂：「聲請人於聲請書、言詞辯論意旨書俱未具體說明確定終局判決有何違憲之理由，而聲請人除主張系爭規定一、二有違憲

疑義外，並未具體指明確定終局判決有其他違憲之情事，自難認確定終局判決解釋適用系爭規定一、二之結果，有何抵觸憲法可言，是此部分之聲請自無理由，應予駁回。」（參見本判決理由第 75 段）

（二）聲請人既未聲請，何來具體指明理由？

本件聲請人自始即無聲請就確定終局判決為憲法審查的意思，自然不會針對確定終局判決有何違背憲法，具體表明其理由，本判決一方面將聲請人未聲請的標的，列為聲請標的，另一方面又以聲請人未就該「未聲請的標的」表明具體理由，予以駁回聲請人所未聲請的聲請，此種近乎自說自話式的推論，實難贊同。

（三）既然將確定終局判決以「主」聲請的地位，納入審查標的，就應該以確定終局判決為主，進行審查

本判決既認為依第 62 條第 1 項及第 90 條第 1 項規定，111 年修正後收受確定終局裁判者，不得僅得聲請法規範憲法審查，因此將本案的確定終局判決列為聲請標的（如前述貳、一）。換言之，本件法規範憲法審查的聲請部分，本非合法，但因納入「裁判憲法審查」的聲請，始為合法。顯然本案應以裁判憲法審查為「主」，法規範憲法審查為「輔」，於裁判憲法審查的聲請有理由時，若該裁判所適用的法規範也違憲者，憲法法庭始得依第 62 條第 1 項後段規定，宣告法規範違憲。若裁判憲法審查聲請無理由者，即無該規定的適用。然而本判決却以法規範的憲法審查為主，並於判斷法規範不違憲後，復將法規範的判斷，套用於裁判憲法審查，並認為聲請人「並未具體指明確定終局判決有其他違憲之情事」，以無理由駁回此部分的聲請，審查程序與本判決依第 62 條第 1 項後段所欲建構的理論，不無矛盾。

按確定終局判決是否違憲，與該判決所依據的法規範是否違憲，乃屬二事，於該判決所依據的法規範違憲時，該確定終局判決當然違憲，憲法法庭不必再為其他審查，即可廢棄確定終局判決，固無問題。但如本案，確定終局判決所依據的法規範是合憲，而確定終局判決又經列入審查標的，自應單獨就確定終局判決進行實質審查，以確認其是否違憲。又憲法法庭審查法規範或裁判是否違憲，並不限於聲請

人所主張的違憲事由，也不受聲請人就該事由所持見解的拘束。聲請人就法規範違憲所持的理由，基於主張共通的法理，當然可作為審查確定終局判決是否違憲的理由，除此之外，聲請人所未主張的其他違憲事由是否存在，憲法法庭仍應實質審查確定終局判決有無其他違憲的事由，而非如本判決所持見解，以聲請人未具體表明違憲理由，即置其他可能的違憲理由不顧，造成憲法法庭審查裁判或法規範是否違憲的理由，受聲請人有無主張拘束的不合理情形。何況本判決認為系爭規定一所稱「有事實足以證明」的證明度，須達「高度可能性」，所稱「其他違法行為」，指「其他犯罪行為」，系爭確定終局判決就此等問題，是否與本判決所示標準相同，自應予以實質審查判斷，方能得出聲請人此部分的「聲請」有無理由的結論。

本判決將聲請人未聲請的裁判憲法審查，作為引子，以便對本判決所認不得單獨聲請的法規範憲法審查進行審查，於對法規範為憲法審查後，又將裁判憲法審查一腳踢開，未為實質審查，實難贊同。

貳、擴大利得沒收性質為刑事處罰，系爭規定二適用於系爭規定一部分，違反罪刑法定主義及刑罰不溯及既往原則，應屬違憲。

毒品危害社會之鉅，是眾所周知的事，立法者為防制毒品危害而採取一定的立法措施，固然有其形成的空間，但毫無疑問的，必須在不違反憲法原則下為之，這與對其他重大犯罪的處罰，並無不同。若涉及毒品犯罪是否成立及如何處罰，尤不得與罪刑法定主義、刑罰不溯及既往原則等重要憲法原則相違背，更是當然之理。擴大利得沒收與一般犯罪所得沒收具有同質性，為本判決所肯認（參見本判決理由第 50 段）。然而，一般犯罪所得的沒收為刑罰，故擴大利得沒收，性質上也是刑罰。系爭規定一經由系爭規定二的規定，可以溯及適用在系爭規定一施行前的行為，對法律施行前的行為為刑事處罰，與沒收犯罪所得的溯及既往規定，有同樣的違憲理由。就此，請參閱本席於憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決針對犯罪所得沒收溯及既往規定，所提出的不同意見書，不再重複。僅就應特別說明者，補充如下。

一、是否為刑罰，應依我國法律體系判斷

按刑罰者，指對於符合法律規定的犯罪行為，由國家對行為人所採取剝奪其生命、自由、財產等法益，以回應該犯罪行為的不利措置。國家所採取符合此一特徵的不利措置，即為刑罰，至於是否規定於刑法典中，或是否使用刑罰的用語，均非所論，避免國家透過立法技術或法律用語，逃避憲法對於刑罰規定的規範。

某行為是否為犯罪行為，或對犯罪行為應採如何回應措施，立法者有相當的形成空間，各國立法態度也有不同。例如對於違反商標、專利、著作權的行為、有配偶的人與他人為婚姻外性行為、妨害名譽行為，甚至交通違規行為，是否應以犯罪行為規範之，不但各國立法例不同，在我國法律歷史沿革上，也有變遷。就犯罪後國家應採取如何回應措施，各國也大異其趣。以本案所涉及的擴大利得沒收而言，各國立法也有不同，有依刑事程序處理，有依民事程序處理者，難一概而論。

由此可知，我國法律體系下的擴大利得沒收，是否為刑罰，應依我國法律體系為整體評價觀察，是否符合前述刑罰的特徵，無法直接套用外國法或我國所未參與的國際公約的規定，以為定性，自屬當然。

二、就我國法言，擴大利得沒收是剝奪行為人對財產的法益，屬於刑事處罰

（一）犯罪所得之物，不是葵花寶典，人人可奪而取之

本判決認為：「違法所得所形成之不法財產秩序，於該規定施行後，仍繼續存在至法院裁判時，且行為人就其得繼續支配該等違法所得，亦難謂有值得保護之信賴利益可言。」（參見本判決理由第 73 段）這樣的觀點，似乎在引導「違法的行為所取得的財產，不受法律保護。」的觀點。然而，這樣的觀點雖然可以滿足人民一般的感覺，但卻隱藏對法秩序的重大衝擊。

本席必須特別指出的是，犯罪行為人所有供犯罪、預備犯罪之用的物品或因犯罪而取得的財產，其所受法律保障的程度，固然會與其

他財產有所不同。但不是該財產一旦供犯罪之用，或成為因犯罪或違法行為所得財產，即完全不受法律保護，成為可「天下共逐之」的財物。換言之，除了被害人得依法請求返還或國家得依法沒收外，並非其他第三人所得染指（黑吃黑）。在返還被害人或國家執行沒收或扣押前，行為人對於上述標的物占有、支配的實際利益，仍為受法律所保護的利益（即法益）。若該標的物又被第三人以非法方法，例如以竊盜、搶奪、強盜、詐欺、侵占或背信等方式據為己有者，該第三人仍會因侵害原來犯罪行為人的財產法益，而構成竊盜、搶奪等罪。反之，原犯罪行為人也可以依民法規定，請求該第三人返還其犯罪所得之物。民法第 962 條規定所保護的占有人，並不限於善意占有人，惡意占有人也包含在內。

法律所以規定保護犯罪者因犯罪取得的利益，是在避免某一物品或財產一旦淪為犯罪標的後，就失去法律控制，變成人人可奪而取之，紛爭不斷延續下去的混亂世界。因此，法律保護前占有人的利益，讓前占有人可以請求後占有人返還該標的物，後占有人不得對前占有人主張有受法律保護的占有利益，如此才可以使該財產不致成為法律規範的脫韁野馬，紛爭持續不止。本判決雖未必否認民法第 962 條所保護的占有人，也包含惡意的占有人在內，但無疑的，上述觀點仍有誤導可能。

（二）沒收擴大利得，性質上是國家剝奪行為人法益的刑事處罰

如前述，法律為避免紛爭無止盡的延續、擴大，因此對於犯罪行為或其他刑事違法行為的人，因行為而取得財產的占有利益，仍然給予一定程度的保護。從行為人的角度，就是他對於該財產，仍然有受法律一定程度保護的利益（法益）。剝奪行為人對於犯罪或刑事違法行為所得財產法益，未必是刑事處罰，是否構成刑事處罰，仍然要從剝奪的法律性質加以觀察評價。例如，犯罪被害人依民法規定，向行為人請求返還財產或賠償因此所受損害，雖然也是剝奪行為人的財產法益，但顯而易見並非刑事處罰。

相對於此，沒收是國家對應於行為人的犯罪或其他違法行為，所

採取剝奪行為人此一法益的行為，是否為刑事處罰，則應依整體法律體系觀察評價。依我國法律（包含系爭規定一），應否剝奪行為人此一利益，規定於刑事實體法中，如何剝奪的程序及執行程序，則依刑事訴訟程序為之。亦即先由代表國家追訴犯罪的檢察官聲請，由法院以刑事裁判名義宣告，並由檢察官依刑事訴訟法規定執行。從而由實體法及程序法整體觀察，擴大利得沒收是國家依照刑事法律，對應犯罪行為所為剝奪法益的措施，性質為刑事處罰，並無疑義。既屬刑罰性質，即應受憲法原則的控制，並非透過所謂「不當得利」的理論（參閱後述貳、四），或是於立法理由中指明擴大利得沒收不是刑罰，所可以改變。又本判決既然認為擴大利得沒收具有預防將來犯罪的功能（參見本判決理由第 29 段），而刑罰重要功能目的之一，便是預防將來犯罪，足見擴大利得沒收與刑罰的接近性，自不能以擴大利得沒收有預防犯罪的功能的理由，反而推論出與刑罰不同。

三、非刑事的處罰，尚且禁止不利的溯及既往，何況刑罰？

國家對應於人民違反法律規定的行為，所採取剝奪人民財產法益的行為，性質即為處罰。而國家公布法律，目的在使人民可以知悉法律規定，據以遵守，俾法律所要追求的目的可以落實，而非對人民進行處罰。因此，對於行為時法律所未禁止的行為，不能於行為後加以處罰，是當代各國憲法普遍承認的原則，所謂「不教而殺謂之虐」，也是同一道理。國家對於人民所為處罰，除了刑罰之外，最常見的是行政罰。在行政罰的類型中，例如違反社會秩序維護法或違反行政法上義務的處罰，即包含與沒收相近的沒入處罰（社會秩序維護法第 19 條第 1 項第 5 款及行政罰法第 1 條規定參照）。但沒入的處罰，仍以行為時法律或地方自治條例有明定者為限，遵循處罰法定原則。於行為後法律有變更者，適用從新從輕原則，禁止對人民不利的溯及既往（社會秩序維護法第 2 條及第 3 條、行政罰法第 4 條及第 5 條規定參照）。相較於前述對人民為較輕處罰的行政處罰，尚且禁止為不利於行為人的溯及既往適用，對於人民更為嚴厲的沒收，豈能反

而逸脫在處罰法定原則及禁止不利溯及原則之外？

四、不當得利理論無法說明擴大利得沒收的性質

本判決認為立法者參考民法第 179 條以下不當得利規定的意旨，將「剝奪犯罪所獲取的利益，校正或調整不合法的財產狀態，以回復法秩序，進而強化人民對法秩序的信賴」(參見本判決理由第 39 段)，作為擴大利得沒收制度重要目的之一，並衡酌刑事法領域的特性，將民法第 180 條第 4 款與第 182 條第 2 項規定關於風險分配的法理，運用於因違法行為所生的犯罪所得沒收上，使具惡性的犯罪行為人或非善意的第三人，承擔沾染不法的犯罪成本應被沒收的風險。

然而，民法不當得利的規定，目的僅在調整人民與人民間不當的財產變動，使回復為應有狀態，至於造成此不當變動的原因，並不限於因為受益人的不法行為所造成。這與沒收是國家基於統治高權，將人民違法行為所取得的財產強制收歸國家所有，顯然不同。換言之，沒收既非為調整國家與被沒收者之間財產不當的變動，也不是在調整違法行為人與其相對人之間，財產的不當變動。可以說與民法不當得利，根本八竿子打不著。以不當得利理論說明擴大利得沒收的性質，理由實在過於牽強。

以本案所涉及的販賣毒品為例，販賣行為是透過販賣者與買受者之間的交易，彼此互換毒品與金錢，在販賣的違法行為完成前的財產狀態，是由販賣者持有毒品，買受者持有金錢。交易完成後，販賣毒品者取得買受者的金錢，買受者則取得販賣者的毒品，財產狀態固然因為違法的販賣行為而有所變動，但如果沒收是回復犯罪前的財產秩序，豈不是要將毒品返還予販賣者，金錢返還予買受者？故將沒收或擴大利得沒收的性質，定位為「校正或調整不合法的財產狀態，以回復法秩序」，顯然與事實不符。從另一觀點言，不論是修法前或修法後的沒收，都是將違法行為人所得的財產或利益，強制歸收國家，所謂「校正或調整不合法的財產狀態，以回復法秩序」的效果，也不是新制度下的沒收所異於舊沒收的特性。故本席認為，難以不當得利性質解說新制下的沒收性質。

參、系爭確定終局判決應予廢棄，發回管轄法院

一、裁判憲法審查部分，應為實質審查

本判決認為，憲訴法於 111 年修正後，人民不得僅聲請法規範憲法審查，本案因得解釋為聲請人也聲請裁判憲法審查，故原非合法的「僅聲請」法規範憲法審查也變為合法，已如前述。可知本件憲法審查的合法性，完全是基於裁判憲法審查的聲請，而非法規範憲法審查的聲請。因此，應以裁判憲法審查聲請為審查主軸，不能捨本逐末，將裁判憲法審查作為法規範憲法審查的附帶審查。

二、主張共通原則，在憲法訴訟一樣適用

所謂主張共通，指就合併審理的數項標的或數項爭點之間，如彼此間有事實上或法律上牽連關係者，當事人就其中一項標的或爭點所為主張，均應作為其他標的或爭點的主張（至於當事人為證明某應證事實而提出證據時，該證據也可以作為判斷其他事實的證據，則稱為證據共通原則）。主張共通乃訴訟上一般承認的原則，其目的一方面在避免當事人必須針對不同的標的或爭點，重複提出同一主張，另一方面，也在避免法院就同一標的或爭點，在同一判決中為不同的判斷。這樣的原則，在特別強調法秩序統一功能的憲法訴訟，當然也應適用。

就本案而言，憲法法庭既然將裁判憲法審查也列入聲請審查標的，自然應將聲請人關於法規範違憲的主張，作為系爭確定終局判決違憲的主張，並針對此一主張有無理由，進行實質審查，而非以聲請人未就裁判憲法審查部分，另提出違憲理由等語，輕輕帶過，即予駁回。

本席認為，至少系爭確定終局判決就系爭規定一所稱「有事實足以證明」所持「蓋然性權衡」的見解，與本判決所宣示從憲法觀點應有的證明度，即有不同（如後述四），此不同之處是否會影響系爭確定終局判決的合憲性，本判決自應表示審查意見。換言之，如果系爭確定終局判決就「蓋然性權衡」的法律見解，高於本判決所宣示的憲法要求的證明度，對於人民權利的保障更周到，自無違憲問題；反之

，如低於本判決所宣示憲法要求的證明度，則系爭確定終局判決所持見解，即違反憲法意旨。因此，系爭確定終局判決所持見解是否違反憲法，當然必須依據本判決就法規範審查部分所宣示的憲法標準，加以審查。

三、系爭確定終局判決所依據的法規範違憲

系爭規定一適用系爭規定二的結果，致系爭規定一得適用於系爭規定一施行前的行為，此部分已違反罪刑法定原則、刑罰不溯及既往原則，應屬違憲，業如前述，則以系爭規定一及二為判決依據的系爭確定終局判決，當然違憲。

四、系爭確定終局判決關於系爭規定一所稱「有事實足以證明」所持見解，與本判決宣示的憲法要求不符，也是違憲

（一）所謂蓋性權衡判斷

所謂「蓋然性權衡判斷」(balance of probabilities)是英國法中作為民事訴訟事件的舉證責任標準，也就是當法院依證據認為某事件發生的可能性大於不發生的可能性時，法院即可相信該事件為真。換言之，只要當事人一方就其主張的事實所為舉證已達51%以上時，法院就可以採信其主張的事實¹。此一民事訴訟舉證責任標準的概念，影

¹ Perry (Respondent) v Raleys Solicitors (Appellant), [2019] UKSC 5. (13 February 2019)。英國最高法院表示民事事件通常是採取蓋然性權衡判斷標準，但在特定情形，法院會例外不採蓋然性權衡判斷標準，例如在證明過失行為是否成立之情形，倘採此標準則會產生達到51%的證明程度時，原告可獲得全額的賠償，若僅達到49%的證明程度則無法獲取任何賠償的不當結果。上開判決第17段全文：「In both those types of situation (that is the future and the counter-factual) the court occasionally departs from the ordinary burden on a claimant to prove facts on the balance or probabilities by having recourse to the concept of loss of opportunity or loss of a chance. Sometimes the court makes such a departure where the strict application of the balance of probability test would produce an absurd result, for example where what has been lost through negligence is a claim with substantial but uncertain prospects of success, where it would be absurd to decide the negligence claim on an all or nothing basis, giving nothing if the prospects of success were 49%, but full damages if they were 51%: see Hanif v Middleweeks (a firm) [2000] Lloyd's Rep PN 920 per Mance LJ at para 17. A further reason why this is a generally unrealistic approach is that most claims with evenly balanced prospects of success or failure are turned into money by being settled, rather than pursued to an all or

響了許多英美法系國家，其中澳洲於繼受此概念後，進一步將它精緻化。例如澳洲高級法院²在 Neat Holdings Pty. Limited v. Karajan Holdings Pty. Limited And Ors 一案中即明白指出：「民事訴訟中負有舉證責任的一方當事人，所負的通常舉證責任標準為蓋然性權衡判斷。即使待證事項涉及犯罪行為或詐欺的情況，也是如此。……另一方面，基於蓋然性權衡判斷標準，確定一項或多項事實成立所需的證據強度，可能會根據待證事實的性質或內容而有所不同。『所提出主張的嚴重性、特定假設事實發生的罕見性、基於具體調查證據所得結果的嚴重性，均須列為考慮因素，以決定爭議事實是否已被證明』(The ordinary standard of proof required of a party who bears the onus in civil litigation in this country is proof on the balance of probabilities. That remains so even where the matter to be proved involves criminal conduct or fraud... On the other hand, the strength of the evidence necessary to establish a fact or facts on the balance of probabilities may vary according to the nature of what it is sought to prove... "The seriousness of an allegation made, the inherent unlikelihood of an occurrence of a given description, or the gravity of the consequences flowing from a particular finding are considerations which must affect the answer to the question whether the issue has been proved ...)」³換言之，在進行蓋然性權衡判斷時，法院仍應依具體個案的特性，決定證明應證事實所需證據的強度。當主張越嚴重、該事件發生的可能性越低時，證據的證明力就需要越強，始能達到蓋然性權衡判斷的標準⁴。

(二) 方枘圓鑿的立法理由

如前述，「蓋然性權衡判斷」概念，是普通法系國家民事程序使

nothing trial.」(本意見書有關英文文獻資料，是由研究法官林尚諭蒐集提供)

² 澳洲高級法院 (HIGH COURT OF AUSTRALIA) 是澳洲聯邦司法體系中的最高法院，參見：<https://www.hcourt.gov.au/>。

³ Neat Holdings Pty Ltd v Karajan Holdings Pty Ltd [1992] HCA 66; (1992) 67 ALJR 170; (1992) 110 ALR 449 (16 December 1992)

⁴ 參考 Donald L Mathieson, Cross On Evidence 173, 7th New Zealand Edition 2001.

用的舉證概念。然而，系爭規定一的立法理由，卻將此概念硬套在屬於大陸法系，且為刑事程序一環的我國沒收程序，當然會如方枘圓鑿一般，格格不入。

首先，在我國法律體系，民事法與刑事法所扮演的角色功能，並不相同。刑事法在規定何種行為構成犯罪、犯罪如何處罰，以及應如何進行認定犯罪及處罰的程序，因為都環繞在與犯罪有關的問題，所以與公共秩序關係十分密切，公益色彩極為濃厚；至於民事法則在規定人民私法上權利義務的內容，以及權利義務發生爭執時如何解決的程序，著重私益保護。鑑於上述二種法律性質上不同，因此，主導刑事案件處理的刑事訴訟，與主導民事事件處理的民事訴訟，其基本原則與法理，也有差異。系爭規定一的立法理由，將原屬於民事舉證概念的「蓋然性權衡判斷」，套用於沒收所適用的刑事程序，當然格格不入。

其次，我國是採大陸法系的成文法形式，有關法官裁判時所依據的法律，包含構成要件及法律效果，都以成文法形式規定。因此，針對訴訟上有爭執的事實，法律也為會明確規定舉證責任分配給其中一方的當事人，而不是在當事人於訴訟上你來我往的舉證後，再依據舉證情形加以「比較衡量」誰的舉證較可信，才決定誰應負擔最終敗訴的舉證責任。例如在刑事程序，法律規定應由檢察官（或自訴人）負舉證責任（刑事訴訟法第161條第1項及第343條規定參照）。在民事程序，則由主張有利的法規的當事人就符合該有利法規的事實，負舉證責任（民事訴訟法第277條規定參照）。因此，誰應負擔舉證責任？在進入訴訟程序前，已經確定，即使在民事程序，也是如此。從而，依照訴訟進行經過兩造當事人的舉證情況後，動態決定舉證責任的「蓋然性權衡判斷」概念，對於採成文法的我國法律體制而言，猶如天外飛石般砸進來，對於法律體制的擾亂，不言可喻。

（三）應以德國為師

如上述，「蓋然性權衡判斷」本來是普通法系國家處理民事事件時，適用的舉證概念。因此將歐盟的「蓋然性權衡判斷」指令，適用

在歐盟國家中採普通法的國家，自然較不成問題。但適用於大陸法系的國家，仍然會發生與法律體系水土不服的問題。

應特別說明的是，任何法律都是國家意志的展現，不論法律有多少、體系有多複雜，都必須處於彼此協調不矛盾的關係，矛盾的法律就是矛盾的國家意志，是國家精神錯亂的象徵，後果十分嚴重。所以，要以外國法作為我國立法參考時，當然應先考慮該外國法能否融入我國法律體系，如此才能避免與既有法律矛盾，自屬當然。以德國為例，雖因同屬歐盟國家，也規定擴大利得沒收制度，但因德國也採大陸法系立法，所以其聯邦憲法法院就不採取歐盟指令適用於普通法國家的「蓋然性權衡判斷」標準，而是應採符合其國內刑事法體系的「完全確信」，作為憲法所要求的證明度。此種立足於本國法律，而非全盤移植照套的自信，實在足為我國師法。

（四）懸崖勒馬的本判決

本判決雖然也使用「蓋然性權衡判斷」一詞，但就立法理由及我國實務見解所援引，適用於普通法系民事程序的歐盟指令，明白予以排斥，認為：「關於系爭規定一所指有事實足以證明，應由檢察官負聲請沒收及舉證證明之責」「惟為周全憲法保障人民之財產權，及基於前揭證據裁判之精神，系爭規定一所稱有事實足以證明，非謂法院得僅以檢察官主張系爭財產係取自其他違法行為，相對於被告之說法更為可信，即對被告為不利之認定；而應解為法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認系爭標的有高度可能性係取自非本案之刑事違法行為所得之財物或財產上利益，始得予以宣告擴大利得沒收。」（參見本判決理由第 66 段）換言之，本判決不但排斥立法理由單純比較檢察官的舉證與被告的辯解，誰較可信的見解，且明白宣示應由檢察官負舉證責任，不論被告是否有說明，檢察官的舉證必須達到「高度可能性」始足當之。這樣的見解，符合大陸法系下刑事舉證責任客觀明確性，及應由檢察官舉證之基本原則，可以說將差一點掉下普通法「蓋然性權衡判斷」懸崖的判斷標準，勒馬回頭到大陸法系下，法律所規定應證事實客觀上應有的「證明度」。就此而言，本判決確有值

得肯定喝彩的地方。

（五）本判決所宣示憲法要求的證明度

關於系爭規定一所稱「有事實足以證明」究竟應證明至何種程度？本判決臚列下列三種可能的見解，即 1、最寬鬆的標準，一旦符合一般可能性，即可合理推斷系爭財物或財產上利益係源自其他違法行為的「單純推斷說」；2、德國法院所採，須窮盡證據調查後達到完全確信程度的「確信心證說」；及 3、我國實務、立法理由及歐盟指令所採，綜合一切證據後，系爭財產實質上「較可能」源於其他任何違法行為時，即可沒收的「蓋然性權衡判斷」說。

本判決於臚列上述三種可能的證明程度後，認為認系爭規定一所稱「有事實足以證明」，不論被告說法如何，最終要使法院對檢察官的舉證，達到「高度可能性」的心證程度，才符合憲法對系爭規定一的證明標準。

換言之，如果以量化的證明度來理解本判決，或許可以說本判決認為不能因檢察官的舉證，達 51% 可信，被告的說法達 49% 可信，或檢察官的舉證達 35% 可信，被告的說明的可信性未達 35% 或根本不說明，就認為檢察官的舉證「較可信」而符合系爭規定一所稱「足以證明」的標準。而是不論被告說法如何，最終要使法院對檢察官的舉證，達到「高度可能性」，才符合憲法對系爭規定一的證明標準。

（六）本判決所稱「高度可能性」究竟是何種程度的證明？

1、用量化說明的證明度

按訴訟上有爭執的事實，應證明到何種程度，才可以認為已經證明而加以採信？訴訟法依應證事實的不同，透過「證明」「釋明」「足認」「可認」「相當理由」等用語，針對不同的應證事實，規定應有的證明程度。法律既然使用不同的用語，自然表示立法者有不同的證明度要求。學說上也因此作了不同概念的描述，以為說明。但單純透過不同概念的描述，仍難令人有較「具體的感覺」。因此學說上另有為便於說明，進一步使用「量化的證明度」的描述方法，作為不同證明度的比較者（但應特別說明者，就如同為美術品評分一樣，僅為比較

說明方便而為，非謂客觀的證明度或法官相信的心證程度，真可以透過數據測量）。譬如，將應證事實分為下述幾類：

- (1) 應具有最高度的真實蓋然性者，亦即應到達無合理可疑程度的證明度者，如果以量化描述，為事實存在可能性達到 90%至 99% 者。
- (2) 應具有高度的真實蓋然性者，又可分為有明白說服力的證明度與證據優勢的證明度二者。如果以量化描述，前者，事實存在可能性應達到 80%至 90%；後者，為 70%至 80%。
- (3) 應具有輕度真實蓋然性者，如果以量化描述，事實存在可能性應達到 50%至 70%（法律所規定的應釋明的事實或學說上所使用自由的證明的事實，屬於此類的應證事實）。

2、本席認為，系爭規定一所稱「證明」，應達到與證明犯罪行為相同的證明度，至少應接近此一證明度

(1) 本判決宣示的標準

針對系爭規定一所稱「有事實足以證明」的證明度，本判決認為只須達到「高度可能性」即為已足，無須達到認定具體犯罪所須的無合理可疑的證明度。

然而本席認為，系爭規定一所稱「證明」，應達到與犯罪行為相同證明度，至少應接近此一證明度。茲說明其理由如下。

(2) 一般犯罪所得的證明度

雖然，從概念分析，系爭規定一所應證明的事實，是「財產取自其他刑事違法行為」的事實，不是「其他刑事違法行為具體的內容如何，甚至是否已構成犯罪」的事實。然而，實際操作上，這二種事實卻十分難以割裂認定。

一般犯罪所得沒收，是以犯罪行為已成立為前提，而要認定犯罪成立，必須達無合理可疑的證明度。所謂「犯罪」事實，當然包含作為犯罪要素的人、事、時、地、物、過程及結果的全部事實的加總，犯罪有無使用何種器物？有無取得財產？取得財產內容如何？都是構成犯罪行為的內容，實務上也成為認定犯罪行為時，要逐一證明的

內容。行為人取得的財產是否來自犯罪行為，經常涉及犯罪是否既遂，屬於犯罪構成要件一環；所得範圍為何也是認定犯罪事實內容所或不可或缺，尤其法律以犯罪所得金額為構成要件時，更是如此（例如銀行法第125條第1項、第125條之2第1項、第125條之3第1項、金融控股公司法第57條第1項及證券交易法第17條第1項第3款規定等參照）。因此，刑事訴訟法就犯罪所得應沒收的財產，是否「來自」犯罪行為的事實，雖並未特別明文如何證明及證明度，但犯罪所得既與犯罪行為有不可分的關係，已如前述，自然須達到與證明犯罪無異的程度。

參照刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序（即第三人沒收程序）中，有關第三人的到場、證據調查、裁判內容應記載認定事實所憑證據，有利第三人證據不採納的理由說明等嚴格訴訟程序的規定，也可推知得否對於第三人沒收的證明度，應不下認定犯罪時所須無合理可疑的程度。

（3）比「足認」更高的證明度

系爭規定一是參考洗錢防制法第18條第2項規定而來（該條立法理由參照）。而洗錢防制法第18條第2項規定之草案原是使用「有事實足認」用語，經司法院代表力主依德國聯邦憲法法院見解，應採明確心證標準之「證明」，及多數立委對「有事實足認」下，檢察官舉證責任門檻過低表示疑慮後，爰將法條文字修改為「有事實足以證明」，以提高沒收之證明度門檻（立法院公報第105卷第92期，第486頁、第491頁以下、第105卷第105期，第11頁至第20頁參照）。可見立法者是要求比「有事實足認」更高的「有事實足以證明」程度。

因此，所謂「足認」，究竟應證明到何種程度，自然可以用來說明或理解系爭規定一所稱「足以證明」的證明度。值得一提者，刑事訴訟法第101條第1項第1款及第2款規定也使用「足認」的用語，實務上就此所謂「足認」，曾以量化為喻，認為應達80%以上的可信；同項第3款所稱「有相當理由」，應達50%以上可信程度（最高法院98年度台抗字第668號、第690號、第759號、第703號刑事裁定、

99 年度台抗字第 608 號及第 218 號刑事裁定參照)。當然，上述「量化的證明度」，實務上也是「以量化為喻」，作為比較證明度的參考，而非真正的量化，但仍有一定參考的價值。若參照前述實務見解，則系爭規定一使用較「足認」為高的「足以證明」，若以證明度量化描述，應在前述（2）高度真實蓋然的程度以上，屬於最高度的真實蓋然的證明度。

（4）財產取自「其他違法行為」所須的證明度，應更勝於、至少不低於取自「犯罪行為」

不論人民的財產是因為屬於犯罪所得的財產而被沒收，或屬於取自其他違法行為的財產而被沒收，其財產被剝奪的結果，均無不同。因此，不論沒收的原因如何，所應受到的憲法保障，不應有異。

適用系爭規定一的要件，必須證明「財產取自其他違法行為」。若加以拆解，至少應同時證明如下二個事實：「其他違法行為存在」（A 事實），且「財產取自其他違法行為」（B 事實）。因此 A 乘以 B（A · B）的蓋然率，就是財產被擴大沒收的蓋然率。正如一般犯罪所得沒收，必須證明「犯罪行為存在」（C 事實）及「財產取自犯罪行為」（D 事實）二個事實，C · D 的概率，就是財產被一般沒收的蓋然率。

但 A 事實的證明，是指證明該違法行為存在，又不能證明具體內容的情形，否則即認定該違法行為為犯罪，依一般犯罪所得規定沒收就可以，不必適用系爭規定一。因此，該「其他違法行為」存在，已獲得證明，但又不能證明具體存在，是適用系爭規定一的要件。但什麼才是這樣「既存在」又「不具體存在」的證明，本身即可能存在極大想像空間。因此，對於違法行為「既存在」又「不具體存在」的錯誤判斷的可能性，自然不小，也就是說證明 A 所須的蓋然率較低。相對於此，在一般犯罪所得的沒收，C 須達無合理懷疑的證明度，所須的蓋然率顯然較高。

在 A 所須的證明度，顯然較 C 為低的情形下，若 B 的證明度，又較 D 為低。則 A · B 將遠遠小於 C · D，也就是違法行為擴大利得沒

收所須的證明度，遠遠較犯罪所得的沒收為低。在A B兩者雙重模糊的加乘效果下，將造成已證明犯罪者，較不易受到錯誤的沒收，但不能證明犯罪者，卻容易受到錯誤沒收的威脅，完全違反法律的平衡原則。因此，於A所須的證明度較C為低時，必須提高B的證明度要求，才能使A·B與C·D之間，獲得一定程度的平衡（若 $A \cdot B = C \cdot D$ ，且 $A < C$ ，則 $B > D$ ）。德國聯邦憲法法院所以宣示B所須的證明度，須達與D相同的確信程度，豈是無因而致？

（七）系爭確定終局判決關於系爭規定一的證明度標準，所持見解違反本判決所宣示憲法要求的證明度

系爭確定終局判決是依系爭規定一的文義及立法理由，作為應否沒收的判斷基準，並認為扣案甲類現金，依上開標準檢視後，認為符合「依照蓋然性權衡，應可認定實質上較可能源自其他違法行為」的審查標準，即屬擴大沒收規定所涵攝的範疇（參照系爭確定終局判決理由甲、貳、六（三）、1（3）、2（1））。此一見解，於被告上訴後，復經最高法院111年度台上字第3885號、第4009號刑事判決以：「……於檢察官所提出之各項證據，法院依蓋然性權衡判斷，綜合個案顯露之……等情事，基於吾人日常生活之經驗加以審酌判斷，該來源不明之財產，實質上較可能源自其他違法行為時，即應予沒收，以截斷犯罪誘因，兼收杜絕毒品犯罪行為之效。」的理由維持。可知系爭確定終局判決與前開最高法院判決，顯然均僅單純就「扣案財物係取自其他違法行為所得」的可能性與「扣案財物非取自其他違法行為所得」的可能性二者進行比較後，認為前者可能性較高，即據以作成判斷的標準。

然而，本判決業經明示系爭規定一所稱「足以證明」，並非「單純比較可能性如何」的標準，系爭確定終局判決及前開最高法院判決所採前述標準，業經本判決明示不採。且依系爭確定終局判決所採見解，系爭規定一所稱「足以證明」，也無最低的證明度要求，與本判決所宣示憲法保障財產權要求及證據裁判精神下，應達到的「高度可能性」標準不符。足見系爭確定終局判決及前開最高法院判決，關於

系爭規定一所稱「有事實足以證明」所持見解，均已然違反憲法，應予廢棄，發回管轄法院，至少應依本判決所宣示的「高度可能性」標準重行審判（如能採與認定犯罪行為相同的確信為判斷標準，則更符合憲法要求）。

不同意見書

蔡彩貞大法官 提出

黃昭元大法官 加入

謝銘洋大法官 加入

尤伯祥大法官 加入

因應刑事擴大沒收新制之施行，毒品危害防制條例（下稱毒品條例）於民國 109 年 1 月 15 日增訂第 19 條第 3 項規定「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」（下稱系爭規定一）與同條例其他條文整體觀察，並未明定擴大沒收人民財產所應遵循之程序規範，不符憲法正當法律程序原則之要求；同理，刑法第 2 條第 2 項關於沒收適用裁判時法之規定（系爭規定二），其涉及系爭規定一部分，亦不符憲法正當法律程序原則之要求，均有違憲法保障人民訴訟權之意旨。本件判決認為系爭規定一未違反憲法上之法律明確性原則、比例原則、公平審判原則及憲法第 15 條、第 16 條保障財產權、訴訟權之意旨；系爭規定二涉及系爭規定一部分，亦與罪刑法定、法律不溯及既往及信賴保護等原則無違之結論，意指系爭規定一毋需另制定其他相關規範，於現行法制下，依其既有條文即能施行無礙而無違於憲法意旨，本席礙難贊同，爰提出不同意見書。

壹、系爭規定一不符合正當法律程序之要求

一、欠缺相關之程序規範

毒品條例關於違法所得擴大沒收之系爭規定一，依其立法說明，係參考 2017 年 7 月 1 日施行之「德國刑事財產剝奪改革法案」針對該國刑法第 73a 條¹及刑事訴訟法第 437 條引入擴大沒收之

¹ 系爭規定一立法理由所稱「德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第 73a 條第 4 項」是錯誤引用，德國刑法第 73a 條僅有第 1 及 2 項，本件聲請案言詞辯論時，關係機關法務部訴訟代理人李進榮檢察官亦坦認該條僅有 2 項，「第 4 項」係誤寫（111 年度憲民字第 4096 號聲請案 112 年 11 月 27 日憲法法庭言詞辯論筆錄第 24 頁）。

立法意旨所制定。觀諸德國上開改革法案不僅開宗明義宣示該法案係法院及偵查機關剝奪違法取得財產以持久對抗犯罪所需之「可對犯罪所得進行有效、法治國沒收的法律裝備」等旨意；且係犯罪所得沒收於德國刑法全面實施以來最大規模的變革，內容涵蓋德國刑法、刑事訴訟法與若干特別法等兼括實體、程序規範之修正，祇前二者之修正條文併計即達上百條²，充分展現德國上開改革法案冀藉由融合其內國實體法、程序法及若干特別法制之高密度立法質量，作為符合法治國要求之現代法律裝備，有效剝奪犯罪不法所得，以達成犯罪預防之目的。反觀我國為建構公平正義之刑事訴訟制度，切合時代潮流及社會需求，自 92 年刑事訴訟法（下稱刑訴法）修正以降，採行嚴謹證據法則³，就違法取得之證據，明定其中部分無證據能力，餘則尚須經法官依法權衡判斷，亦即原則上並未肯認有證據能力而得於個案中作為認定之依據，同時並強化訴訟過程中正當法律程序之要求。另為配合刑法新增第三人財產沒收制度之重大變革，填補既有法制下對應第三人沒收新制程序規範之欠缺，亦於 105 年修正公布刑訴法「沒收特別程序」⁴，賦予被沒收財產之第三人程序參與權，以符合現代法治國家剝奪人民利益時應踐行之正當法律程序。足徵近年來多次法制變革，均能兼顧實體與程序規範求其兩全。惜毒品條例法案主管機關，借鏡德國上開重大改革法案，擬具關於違反毒品條例案件之刑事擴大沒收新制，或因急於求成，竟僅於系爭規定一，臚列擴大沒收宣告得依附之特定毒品犯罪罪名，及以「有事實足以證明係其他違法所得」為擴大沒收前提，完全忽略應對系爭規定一擴大沒收人民財產，量身打造所應遵循之正當法

² 王士帆，2017 年德國犯罪所得沒收新法：擴大沒收與第三人沒收，收於：刑事政策與犯罪研究論文集，21 期，頁 1-4。

³ 立法院公報，92 卷 8 期 3282 號六冊，頁 1824；亦可參考：立法院公報，93 卷 33 期，頁 630（刑事訴訟法部分條文修正草案對照表及總說明之部分）。

⁴ 相關規定可參考：刑事訴訟法第七編之二。

律程序，致我國仿效德國立法例所制定關於刑事擴大沒收之系爭規定一，徒具其形，未得其神，且與國內現行法制未能無縫接軌，方枘圓鑿之扞格，處處可見，顯然欠缺合理、正當之程序規範。

(一)系爭規定一之擴大沒收審判前之偵查蒐證作為不符合刑事訴訟正當程序之最低要求

1. 「公平審判」兼及審理、裁判及其前置之偵查程序，與事後之救濟、執行等程序，均應符合正當法律程序之要求

公平審判內涵非僅止於法院組織與構成之不偏不倚，並兼及程序上必要之公平性保障，乃維繫訴訟救濟本旨所不可或缺。其於實證法上之基礎，除憲法第 16 條保障之訴訟權外、尚應包括憲法第 8 條之正當法律程序等。其適用之範圍，就刑事訴訟而言，非僅侷限於狹義之審理、裁判，更兼及審判前置之偵查程序及事後之救濟、執行等程序⁵；尤其偵查階段，實施偵查程序之公務員或基於公共安全、社會秩序維護等治安上之考量，或為調查犯罪、保全相關證據之目的，需行使公權力實施干預人民基本權之強制處分，苟超越必要範圍，易招致權力濫用、人權侵害等疑慮，而偵查結果復攸關其後之追訴、審判程序能否公平、正確落實國家刑罰權之行使，故自偵查階段伊始之蒐證行為，即應符合正當法律程序之要求，盡量祛除不當程序對人民基本權之傷害，否則公平審判理念之實現將淪為空談。

2. 搜索、扣押令狀執行之對象、客體，係以原因案件所涉之犯罪事實為範圍，附隨之另案扣押須於原合法搜索之常軌中「一目瞭然」範圍內為之，始符合法官保留原則

刑事訴訟為調查犯罪、蒐集證據而實施之搜索、扣押，係干預憲法所保障之人民財產權、居住權、隱私權等基本權之強制處分。搜索之實施，須不予搜索即無可達成扣押之目的，而具有必要性，即始得為之；必要性有無，則應綜合該案犯罪態樣、輕重，

⁵ 林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），改訂版，頁 19-22（2010 年）。

證物之價值、重要性、隱匿湮滅之危險性等，依比例原則加以判斷⁶，故刑事案件是否達於實施搜索之門檻，視該案犯罪具體情狀及既有事證實況定之。又為節制實施偵查程序之公務員濫權，以保護人民基本權免受非法侵害，搜索、扣押之實施原則上採法官保留原則，須經法官簽發令狀，即搜索及過程中附隨所為之扣押由法官簽發搜索票，非附隨於搜索之扣押經法官裁定許可始可；令狀上並應記載實施搜索所依據之原因案件案由、搜索對象與處所、得執行搜索之有效期間與應扣押物（刑訴法第 128 條、第 133 條之 1），表明搜索、扣押所憑之理由，特定執行之對象與範圍，以落實法官保留原則；執行搜索之際復須出示搜索票，使在場之人知悉執行人員係有權搜索及搜索之客體、對象、範圍。搜索人員執行時，發現本案可為證據或得沒收之物，得扣押之（刑訴法第 133 條第 1 項、第 137 條），而所謂「可為證據」「得沒收」，須有合理之根據，尤應注意就所涉犯罪之態樣、輕重，扣押客體於證據上之價值、重要性，受扣押者之不利益程度，衡量有扣押之必要，始得為之，俾與搜索、扣押係為本案犯罪調查、蒐證之制度本旨，及為節制濫權以免對人民財產權造成不必要之侵害而採法官保留原則之制度設計相符。綜觀搜索、扣押之制度目的，實施之程序、方式，足徵法官是否核准搜索、扣押，係審酌據以聲請搜索、扣押之原因案件犯罪態樣、輕重等情狀，相關事證存在現況及進一步蒐證之必要性而為判斷；所核發之搜索、扣押令狀執行之對象、客體，自以該原因案件所涉之犯罪事實為範圍。

刑訴法關於搜索、扣押雖設有毋須令狀之附帶搜索、逕行搜索、附帶扣押及另案扣押等例外規定（刑訴法第 130 條、第 131 條、第 137 條、第 152 條），惟前三者除須具備各該規定所設情形急迫等之前提外，仍係針對本案犯罪所關涉之人及物品所為；至另

⁶ 林永謀（註 5），頁 439。

案扣押，所指「另案」係相對於本案而言，扣押物雖係與本案無關之他案應扣押之物，但仍須係於有令狀或無令狀之本案搜索合法搜索過程中，自然地為執行人員視線所及，一目瞭然即可發現，而符合學說上英美法之「一目瞭然」法則者，因其發現過程未偏離原合法搜索之常軌，故未擴大或加深對受搜索人隱私之干預範圍，此情形之另案扣押，始毋庸另為司法審查。

3. 擴大沒收因蒐證程序規範不足，對人民之保護低於必要之標準，違反憲法上正當程序之要求

刑事案件之擴大利得沒收，係將實施刑事訴訟程序之公務員於偵查本案犯罪過程中所發現，與本案犯罪無實質或裁判上一罪關係之其他違法行為不法所得，附隨於本案犯罪之偵、審程序中，併予扣押、沒收。毒品條例為刑法與刑訴法之特別法，系爭規定一之擴大沒收於該條例並未設有任何相關配套之特別程序規範，自應適用刑事訴訟法之規定。系爭規定一擴大沒收前提之「其他違法行為」既不屬本案犯罪之一部分，於本案之偵查程序，就該其他違法行為之不法所得實施之搜索、扣押，相對於本案，即屬另案搜索、扣押；依刑訴法，另案搜索於法無據，合法搜索過程中所為另案扣押，亦僅於符合一目瞭然原則之前提下始符合法官保留原則，逸出此範圍即屬取證違法。刑事訴訟為實現擴大沒收之目的，於本案蒐證過程中，併對其他違法行為之不法所得，實施違法之另案搜索或另案扣押等蒐證行為，幾為勢所必然，而為遂行擴大沒收目的所必要之前置程序，此不符合法官保留原則，違反憲法正當法律程序要求之結果，應係擴大沒收制度因程序規範不足，對人民之保護低於必要之標準所造成，屬制度結構上之瑕疵，尚難謂僅係個案執行上之偏差。

(二)系爭規定一之擴大沒收審理中未確保被沒收人於主、客觀上有參與程序之可能性

國家以公權力干預人民基本權時，應使人民得與國家代表平等立於有尊嚴的主體地位，自主爭取自己的權利，而非僅是程序運作

中的客體，方符合正當法律程序原則。具體而言，正當法律程序原則重在保障人民主觀、客觀上參與程序的可能性，使人民於主觀上得知悉其基本權於程序運作後有受公權力干預之可能，於客觀上有足夠的時間與資源實質參與程序，以控管國家不當侵害人民權利之風險。刑事訴訟中被指控之被告應有「獲悉指控的權利」即「受告知權」，使其因主觀上知悉受指控而有參與程序之可能性，乃有效行使訴訟上權利之前提，故屬正當程序之一環⁷；刑事訴訟被告受告知權之體現，即刑訴法第 95 條、第 100 條之 2 所明定偵查、審判公務員訊問或詢問被告前，即應踐行告知義務，使被告於審判前之準備程序或審判程序伊始，即知悉被訴之罪嫌事實、所犯罪名及得行使緘默權、選任辯護人並聲請調查有利證據，此旨在維持國家與被告間之實力於一定程度之平衡，期能落實被告為訴訟上主體地位，確保被告及時並有效行使訴訟上防禦權，於訴訟上得盡其攻防之能事。

系爭規定一之擴大沒收，係於本案毒品犯罪訴訟過程中，將所發現被告取自其他違法行為之不法所得，附隨於本案之偵、審程序，併予扣押，並判決宣告沒收，為國家以裁判剝奪人民財產之強制處分，基於法院審判不告不理原則，及憲法第 8 條正當法律程序、第 16 條訴訟權保障等要求，理應由代表國家之檢察官聲請法院為之。檢察官代表國家就被告取自其他違法行為之不法利得聲請擴大沒收，因係針對本案犯罪外之其他違法行為額外附加之請求，已逸出原起訴之範圍，自須就所為擴大沒收聲請之具體內容提出於法院，盡其主張責任，供法院於審判程序之初，即依法對被告踐行告知程序，以保障被告聽審權及其訴訟上防禦權。然現行規範體系下，毒品條例關於系爭規定一之擴大沒收，並無訊問、詢問被告前應如何踐行告知義務及檢察官就擴大沒收標的財產「係其他違法行為不法所得，應予沒收」之事實應如何盡主

⁷ 司法院釋字第 610 號解釋許大法官玉秀、林大法官子儀、許大法官宗力共同提出之部分協同意見書；司法院釋字第 731 號解釋湯德宗大法官協同意見書。

張責任之相關規定，刑訴法上開課予偵查、審判機關告知義務之規定明文所列舉之應告知事項，亦未及於擴大沒收部分，因此法院就被告持有之財產判決宣告擴大沒收，是否須待檢察官聲請及其聲請之方式、時點，端視具體個案之檢察官、法官之認知與作為，不同具體個案亦不盡相同⁸，而未能確實供法院依法於審判程序訊問被告之前，依法踐行告知義務時即併予告知被告，致擴大沒收雖附隨於本案犯罪審理程序中進行，但顯然無從確保被告於審判中經由法院依上開規定踐行告知義務，知悉所犯罪嫌及「罪名」，而針對被訴犯罪為辯護或防禦之訴訟程序中，主觀上必能及時知悉所持財產將有遭依系爭規定一判決宣告擴大沒收之可能，苟其毫無所悉或遲延知悉，誤信僅就持有之財產係源自本案犯罪一節行使抗辯權即足，或客觀上已無時間餘裕而未能及時實質有效參與擴大沒收程序，因而錯失併就該財產是否取自其他違法行為進行訴訟上之防禦之機會，對被告防禦權之行使造成

⁸ 以本案原因案件為例。起訴書記載偵查中查獲被告等製造甲基安非他命十公斤，每公斤售價新台幣二百萬元。108年3月間多次實施搜索查扣逾九千餘萬元現金，雖偵查中犯罪詳情、範圍均未確定，猶待進一步調查，然依上開事證，超額部分現金之扣押，顯已逾本案犯罪偵查範圍，屬另案扣押，時系爭規定一尚未增訂。檢察官於108年7月9日起訴本案犯行時，依上開事證，亦僅就被告等販毒所得二千萬元，聲請宣告沒收，至其餘超額扣案現金部分，則敘明「將另行偵辦」。繼於第一審第一次準備程序後，檢察官先以此部分係來源不明之財產，追加起訴被告等違反洗錢防制法；嗣因系爭規定一於109年1月15日公布，同年7月15日施行，檢察官於同年12月間第一次審判期日，當庭第一次陳明法院就上開超額扣案現金，適用系爭規定一擴大沒收，法官僅詢問檢察官此部分請求與追加起訴被告等洗錢部分之犯罪事實有無矛盾，因檢察官表示是否矛盾、撤回追加起訴，將俟研究後函知法院，法官乃諭知兩造對此及是否適用系爭規定一，具狀陳報意見及聲請調查之證據；其後檢察官於第二次審判期日，表示將撤回追加起訴部分，並請求朝適用系爭規定一擴大沒收方向進行訴訟，辯護人要求檢察官就請求擴大沒收部分，分別特定對被告二人之範圍，俾其具體進行辯護；檢察官迄最終言詞辯論程序時，始以罪嫌不足為由撤回追加起訴洗錢，並遲至審判期日調查證據程序結束後之言詞辯論程序，對沒收部分論告時，始正式聲請對超額扣案現金擴大沒收，有臺灣橋頭地方法院108年度重訴字第10號卷附各該起訴及追加起訴書、筆錄等為憑。

重大不利之影響。此皆由於系爭規定一欠缺必要之程序規範，國家機關各行其事所致。

(三)被告就擴大沒收確定判決關於「沒收之財產係取自其他違法行為所得」之事實認定錯誤，無尋求救濟之機會

國家於確認刑罰權存在之刑事訴訟程序中，除沒收本案毒品犯罪所得外，依系爭規定一，得另採取擴大沒收之手段剝奪被告因本案犯罪以外之其他刑事違法行為而不法取得之財產，依此規定之立法說明，其規範目的係考量無法證明與本案犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產，縱耗盡司法資源仍未能調查得悉其可能來源，若因此不予沒收，將產生犯罪誘因而難以杜絕毒品犯罪行為，致使毒品防制成效難盡其功，故該其他刑事違法行為具體內容縱未臻明確致無法特定係何一刑事違法行為，自該其他違法行為取得之財產，仍應沒收。觀諸擴大沒收與確認犯罪行為存在後之不法所得沒收，同係以被告之刑事違法行為為前提所為干預人民財產之處分，二者區辨在於前者之前提違法行為並未明確、特定，而後者之前提違法行為則業經法院判決認定明確且特定，對人民財產權侵害之嚴重程度，前者猶愈於後者，基於憲法正當法律程序之要求，國家採前者為手段干預人民財產權，自應踐行較嚴謹之程序，且此程序保障不僅及於擴大沒收審判前對標的之搜索、扣押等相關程序與審判程序，甚且於判決確定後，苟發現有事證足以動搖原判決關於擴大沒收之財產係取自刑事違法行為之事實認定，被告財產因防制犯罪之公共利益遭受剝奪之原因即不存在，基於憲法保障財產權之意旨，被告應得請求回復遭擴大沒收之財產，以保障其權益，且此項請求權，係憲法財產權保障之延伸，乃財產權人之公法上請求權，應受憲法財產權之保障⁹。為確保被告此請求回復財產權之實現，國家於沒收後仍負有一定之程序保障義務。惟毒品條例關於系爭

⁹ 司法院釋字第 763 號解釋理由書。

規定一之擴大沒收，未設有事後救濟之特別規定。又依擴大沒收制度本旨，法官本即毋庸調查、認定擴大沒收前提之刑法違法行為具體內容，僅須就「擴大沒收標的之被告財產係取自本案犯罪以外之其他違法行為」之事實，進行調查、認定即足，故此部分事實認定縱有違誤，因未涉及法律適用錯誤，自與刑訴法糾正法律適用錯誤而設之非常上訴制度本旨不符；又此部分事實錯誤因非關「犯罪事實」內容，亦與為匡正「犯罪事實」具體內容認定錯誤之再審制度無涉，致被告受判決確定後，即無從藉由刑訴法關於判決確定後之非常上訴、再審等非常救濟程序，請求法院審查，以尋求救濟之機會，然對確認犯罪行為存在後之不法所得沒收確定判決，被告尚得提出足以動搖原確定判決所認定前提犯罪行為存在事實之新事證，聲請再審，就此而言，遭擴大沒收之被告所受保障，反不如受犯罪事實確定後沒收宣告之被告，更遑論考量擴大沒收係於前提之刑事違法行為猶未臻明確、特定之前提下，為免耗盡司法資源仍未能查得來源所為，而設置由國家機關於發現確定判決關於沒收之財產來源係不法之認定有誤時，能主動除錯之機制。系爭規定對人民之事後保障不足，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。

貳、系爭規定一就擴大沒收未能避免因前提刑事違法行為未明確、特定，可能造成裁判重複，未設解決機制

- 一、一事不再理原則，乃程序法的概念，與英美法的禁止雙重危險（Double Jeopardy）原則相當，係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。我國憲法固無「一行為不二罰原則」明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二

罰原則」具有憲法位階，應無疑義¹⁰。

二、系爭規定一基於擴大沒收制度目的之考量，其沒收之標的僅須確認係取自「其他違法行為」之不法所得即足，至於具體個案中，擴大沒收此一法律效果所由生之前提「其他違法行為」究指涉何一特定違法行為、內容為何，均非所問。然具體個案因擴大沒收前提違法行為事實不明亦不特定，無從判斷其與另案刑事違法行為是否具有同一性，致該前提違法行為與已判決有罪確定之犯罪行為，或其他待審案件之犯罪行為、擴大沒收前提違法行為重複，勢所難免，此不僅將使被告面臨一刑事違法行為卻遭雙重甚至多重剝奪財產之危險，且亦造成擴大沒收判決違反先前確定判決既判力及與其他未確定之沒收、擴大沒收判決，違反一事不再理等違誤。

三、德國刑法第 73a 條第 2 項規定：行為人於第 1 項擴大利得沒收裁判之前有參與其他違法行為，法院於再次對其標的裁判沒收時，應考量已作出之沒收裁判。即係針對擴大沒收因其不明確、不特定之前提違法行為可能造成之重複沒收，所為之特別規定。我國擴大沒收規定就可能對被告造成受重複沒收之危險，未設有任何避險機制，有違法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則。

參、系爭規定二涉及系爭規定一部分，亦不符憲法正當法律程序原則之要求，均有違憲法保障人民訴訟權之意旨

(一)系爭規定一，除明示國家於確認刑罰權存在之刑事訴訟程序中，對被告因本案犯罪以外之其他刑事違法行為不法取得之財產亦得擴大沒收，而具有擴大國家得沒收人民財產範圍之實體法上作用外，並賦予實施刑事訴訟程序之公務員於本案犯罪之偵查程序，得併基於對被告因其他尚不明確亦不特定之刑事違法行為不法所得擴大沒收之目的，進行調查、蒐證之形式上法律依據，而具有程序法規範之效果。系爭規定一併同系爭規定二適用之結

¹⁰ 司法院釋字第 604 號許宗力大法官協同意見書；司法院釋字第 636 號許宗力、林子儀及許玉秀共同提出之部分協同意見參照。

果，因系爭規定二關於裁判時法律得溯及適用於行為時之規定，適用於系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為結果，不僅使行為時原不得沒收之其他刑事違法行為不法所得，亦得依系爭規定一予以擴大沒收，並使尚不存在擴大沒收法制時，即基於對其他違法行為擴大沒收目的所為於法無據之調查蒐證行為，亦因事後系爭規定二溯及適用而取得法律依據。此等以事後制定之程序規範，為先前尚無法可據之違法偵查行為正名漂白¹¹，有違憲法上正當法律程序之要求，不言可喻。

- (二)本件原因案件依確定判決認定之事實，自聲請人住處查扣之現金不僅數量龐大，且外包裝情狀異於常情，雖來源啟人疑竇，然本件憲法審查之標的系爭規定一、二均為抽象法規範，得適用於各種不同事實狀況之違反毒品條例案件，其合憲與否之判斷，自非僅考量本件原因案件，而應依各該法規範適用於不同具體案件之各種情形，作通案性判斷。上述種種均在凸顯系爭規定一、二於憲法視角檢驗下，顯有疏漏，本判決未慮及此而予以合憲宣告，本席深感憂懼，爰提出不同意見書，期提醒有關機關注意為適當之修法，以完善擴大沒收法制。

¹¹ 詳參註8，本件原因案件於108年3月間多次實施搜索查扣逾九千餘萬元現金，雖偵查中犯罪詳情、範圍均未確定，猶待進一步調查，然依本案偵查中事證，超額部分現金之扣押，顯已逾本案犯罪偵查範圍，屬另案扣押，時系爭規定一尚未增訂。

不同意見書

尤伯祥大法官 提出

黃昭元大法官 加入

謝銘洋大法官 加入

蔡彩貞大法官 加入

本庭甫於 111 年憲判字第 18 號判決認定犯罪所得之沒收並非刑罰，多數意見本於相同論理，認定依中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」（下稱系爭規定一）所為之擴大利得沒收（下稱擴大沒收）亦非刑罰，因而無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。本席認為，系爭規定一雖係實體法規定，但擴大沒收是剝奪行為人財產之措施，即使不是刑罰，為周全對財產權之保障，仍應再以正當法律程序原則予以審查¹，並認為系爭規定一違反該原則。

就系爭規定一依 104 年 12 月 30 日修正公布並自 105 年 7 月 1 日施行之刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收……，適用裁判時之法律。」（下稱系爭規定二），適用於系爭規定一施行前之已發生之其他刑事違法行為，本席認為是真正溯及既往，無法贊同多數意見認為係不真正溯及既往，與法律不溯及既往原則無違之結論。

爰為以上不同意見提出理由如下。

一、系爭規定一違反正當法律程序原則：

（一）系爭規定一對行為人之固有財產造成嚴重威脅：

為了澈底杜絕毒品犯罪誘因，系爭規定一不僅將沒收之範圍擴大至取自其他刑事違法行為之「行為人所得支配之財物或

¹ 本庭諮詢之專家學者林鈺雄教授於言詞辯論期日到場答詢時，除肯定應於擴大沒收之審理給予被告程序保障外，就本席所詢是否需立法明定程序保障之問題，答稱「程序保障是本案很重要的關鍵點」，可資參照。

財產上利益」，而且也不以作為財產來源之刑事違法行為業經定罪為必要。由於以下原因，上述大幅擴大沒收範圍並降低沒收難度的制度設計，是對行為人財產具高度侵略性的手段，對行為人之固有財產造成嚴重威脅：

1. 系爭規定一所稱「行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益」，文義射程涵蓋被告之全部財產：

(1) 本案犯罪所得、供犯罪所用之物及交通工具以外之行為人財產，均係「行為人所得支配之財物或財產上利益」，而為系爭規定一之文義射程所涵蓋。易言之，系爭規定一所定之犯罪行為人的全部財產，都是潛在之沒收標的。加上不須將作為財產來源之其他刑事違法行為予以具體特定，即得擴大沒收，因此在該違法行為不明的情況下，無從適用相對總額原則來扣除中性成本，而僅能適用絕對總額原則，合法固有財產因此更有被擴大沒收之可能²。

(2) 然而，若為杜絕毒品犯罪而擴大沒收行為人之全部財產，甚至連維持生活條件所必要之財產都不留，以致行為人或受其扶養者陷入經濟上困境，生活無著，甚至流離失所，勢將產生是否違反比例原則之疑義。立法者於犯罪所得沒收尚且為避免沒收失之過苛，訂定刑法第 38 條之 2 第 2 項：「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減

² 薛智仁，憲法法庭 111 年憲民字第 4096 號紀怡慧聲請案專家諮詢意見書，頁 12。

之。」之規定，以符合比例原則³，可見擴大沒收仍應基於比例原則而有其底限，不能連維持生活條件所必要之財產都不留。刑法第 38 條之 2 第 2 項所參考之德國舊刑事訴訟法第 430 條第 1 項，依同法第 442 條第 1 項適用於擴大利得沒收，而美國法上的民事沒收（civil forfeiture）程序准許沒收標的財產之所有人提出窘困抗辯⁴，亦可資參佐。

- (3) 惟，系爭規定一本身欠缺這種過苛禁止條款。雖然刑法第 11 條本文規定，刑法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之，但因刑法第 38 條之 2 第 2 項之要件係「宣告前二條之沒收或追徵」，亦即其適用範圍限於明文列舉之「宣告刑法第 38 條及第 38 條之 1 之沒收或追徵」這兩種情形，以致無從適用於擴大沒收。雖然多數意見刻意無視刑法第 38 條之 2 第 2 項之「宣告前二條之沒收或追徵」明文，逕謂依刑法第 11 條之規定，刑法第 38 條之 2 第 2 項之部分條文：「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值

³ 104 年修法增訂該條時之法務部說明第四點及第五點：「四、為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第七十三 c 條及德國刑事訴訟法第四百三十條第一項之規定，增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。五、考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由法院依個案情形不予宣告或酌減之，以保障人權。」參照。

⁴ 相關中文文獻介紹請參見李榮耕，犯罪所得資產的沒收--以美國民事沒收制度為借鏡，輔仁法學第 49 期，2015 年 6 月，頁 82；吳協展，美國犯罪所得單獨沒收之法制研究，97 年度公務人員出國專題研究實施計畫報告，2009 年 3 月，頁 26，<https://report.nat.gov.tw/ReportFront/ReportDetail/detail?sysId=C09801915>（最後瀏覽日：113 年 1 月 15 日）。

低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」於系爭規定一仍有適用，顯見立法者已對系爭規定一設有調節條款，以避免個案過苛之情事發生。惟，這實際上已是為免違反比例原則⁵而對系爭規定一所為合憲性限縮解釋，是系爭規定一因射程涵蓋行為人之全部財產所不得不然，適足以顯示系爭規定一因射程可涵蓋行為人之全部財產而顯現之高度侵略性。

2. 系爭規定一就財產源自其他不明刑事違法行為此項要件，採取過低之證明標準，會導致舉證責任倒置，進而違反無罪推定原則，並侵害被告之緘默權：

（1）就作為利得來源之不明刑事違法行為的存在，應由國家證明之：

即使擴大沒收並非對於作為利得來源之刑事違法行為予以非難或非價，而是立法者為了預防將來可能之犯罪所使用之措施，因而其使用不受罪責原則之約束，不以作為利得來源之刑事違法行為業經特定、具體為必要，更不必該刑事違法行為業經訴追。然而，系爭規定一既以沒收之標的係源於被告其他不明之刑事違法行為，其實就是犯罪，作為沒收之要件，則就此項要件之證明，仍不應違反無罪推定原則。申言之，縱以擴大利得沒收並非刑事制裁為由，很形式地推論系爭規定不違反無罪推定原則，但仍不容產生推定沒收標的財產係源於行為人其他刑事違法行為之效果。

⁵ 薛智仁教授於言詞辯論到庭說明時，指出由於一方面不需要特定來源行為，且降低證明標準，合法固有財產遭擴大沒收的風險會比較大，另一方面則因擴大沒收不是一定會打擊到毒品犯罪，可能只打擊到一般小型犯罪，能夠達到的一般預防效果可疑，因此其比較傾向於認為系爭規定一違反比例原則。

就存在該等刑事違法行為之待證事實，國家仍負完全之舉證責任，既不得僅以行為人犯系爭規定一列舉之罪為由，即逕行推論其犯有其他刑事違法行為，也不得僅以行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，即為相同之推論。

- (2) 系爭規定一所定之證明標準「有事實足以證明」，依立法理由之說明，實係指行為人之財產「較可能」源於其他刑事違法行為：

I. 現行刑事訴訟法、民事訴訟法及行政訴訟法
(以下分別簡稱刑訴法、民訴法及行訴法)

均採自由心證主義，將案內所有證據之證明力交由法官依經驗法則及論理法則判斷，以綜合評估待證事實存在之蓋然性，進而形成待證事實存在與否之確信（刑訴法第 155 條第 1 項、民訴法第 222 條第 1 項及第 3 項、行訴法第 189 條第 1 項參照）。因此，「確信」二字係指「心證已成」，至於待證事實存在之可能性須證明達何種程度始能鑄成積極或肯定之心證，則因不同法律規定而異其標準。

II. 系爭規定一條文所定之「有事實足以證明」，是指行為人之財產「實質上較可能」源於其他刑事違法行為：

系爭規定一立法理由第三點所述：「關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第五條及其立法理由第二十一點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷」等文字，其實就是重申上述自由心證主義下法官形成確信心證之過程。在此段之後的「系爭

財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收」，才是條文所稱「有事實足以證明」要求之證明門檻。亦即，系爭規定一是以行為人之財產「實質上較可能」源於其他刑事違法行為，作為證明標準。

III. 系爭規定之「實質上較可能」證明標準，會被操作成「較可能」，司法實務也確有如是操作者：

由於「實質」二字在中文內之理解，係指某件事物之本質⁶，必然須與使用者以該語詞指涉之事物連結，始能有具體之意義，因此「實質上」這三個字並無為「較可能」定性之功能。易言之，「實質上較可能」其實無異於「較可能」，亦即一方所提出之證據，就證明待證事實存在之可能性而言，較另一方更高，法院即可認定優勢方主張之待證事實存在。

(3) 系爭規定一之「有事實足以證明」依「較可能」之證明標準操作的結果，不僅降低了國家的舉證責任，而且會進一步導致舉證責任倒置：

系爭規定一以「較可能」作為證明標準之結果，是國家只要證明行為人之財產「較可能」源於其他刑事違法行為即可。一旦國家證明行為人之合法收入與其財產不成比例之事實，論理上此項可能性即已存在，行為人因而即須為排除此項可能性而說明財產來源並舉證以實其說，否則法院即可因其財產來自其他刑事違法行為之可能性較

⁶ 參見教育部，《重編國語辭典修訂本》臺灣學術網路第六版，<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=128064&q=1&word=%E5%AF%A6%E8%B3%AA>（最後瀏覽日：113年1月15日）。

大，而形成對其不利之確信。簡言之，實際上國家僅須證明被告之合法收入與其財產不成比例，而非證明存在作為財產來源之不明刑事違法行為⁷，即已初步完成舉證，進而舉證責任倒轉，換由行為人須說明財產之合法來源並舉證以實其說。刑事實務上以行為人合法收入與其所得支配之財產價值不成比例或未能合理說明財產來源為由，即予擴大沒收之判決，並非罕見⁸。

- (4) 系爭規定一將行為人於本案犯罪外尚有其他刑事違法行為之證明標準降得過低，致生違反無罪推定原則，進而侵犯緘默權之疑慮：

立法者縱為降低擴大沒收之難度，就其他刑事違法行為之存在，降低國家之舉證責任及負擔，惟，基於無罪推定原則，人民依法受有罪判決前，應推定為無罪，推定被告於本案以外尚犯有其他刑事違法行為，仍與推定其犯罪無異，自不得為便於擴大沒收之目的而推定行為人尚犯有其他刑事違法行為，或於訴訟上產生相同之推定結果。由於系爭規定一採取財產「較可能」源自其他刑事違法行為之證明標準，以致國家實際上僅須證明行為人之合法收入與沒收標的不成比例，即可完成舉證，形同據此推定行為人於本案犯罪以外尚犯有其他刑事違法行為。因此，系爭規定一顯然

⁷ 從立法理由所述「而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎，併予敘明。」等語來看，如是理解應不失立法者本意。

⁸ 例如臺中地院 110 年度訴字第 317 號、新北地院 111 年度訴字第 645 號、臺中地院 111 年度訴字第 2423 號、新北地院 112 年度少訴字第 26 號、高雄地院 112 年度訴字第 402 號、新北地院 112 年度訴字第 827 號等刑事判決。

過度降低行為人尚有其他刑事違法行為之證明標準，致生違反無罪推定原則之疑慮。進而，一旦發生此等推定，行為人即處於或者就財產來源進行說明，或者不說明而坐視財產被擴大沒收之兩難處境，其行使緘默權之空間也顯遭壓縮⁹。

- (5) 系爭規定一並非「無涉」無罪推定原則，而是至少要採取「有高度可能性」之證明標準，始可能不違反無罪推定原則：

多數意見以周全憲法保障人民之財產權及基於證據裁判之精神為由，將系爭規定一之「有事實足以證明」解為「有高度可能性」，實係為免系爭規定一違反無罪推定原則及侵犯緘默權所為之合憲性限縮解釋。精確而言，其實是為避免國家只要證明行為人之合法收入與其財產不成比例，即生舉證責任倒置，而採取「高度可能性」之證明標準，俾系爭規定一有不違反無罪推定原則之可能。

- (二) 刑訴法就擴大沒收應踐行如何之正當程序，完全沒有規定，致系爭規定一因對被告之程序保障闕如，無法通過正當法律程序原則之審查：

1. 為嚴格踐行正當法律程序，應就擴大沒收給予被告充分之防禦權：

刑事被告依正當法律程序之原則受法院公平審判之權利，是其憲法上訴訟權保障之核心，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第384號、第582號、第636號、第654號、第762號及第789號解釋暨本庭

⁹ 薛智仁教授於其諮詢意見書即指出，由於系爭規定一是控訴原則之例外，被告被迫就非本案之起訴事實，但未來可能被追訴之犯罪事實作出陳述，使不自證己罪權利受侵害。參見薛智仁，憲法法庭111年度憲民字第4096號紀怡慧聲請案專家諮詢意見書，頁6。

111 年憲判字第 7 號判決參照)。擴大沒收之射程及於行為人之全部財產，卻採用足以導致舉證責任倒置之證明標準，被告因未能成功說明或舉證致其固有財產遭擴大沒收之可能性，不容排除。因此，基於財產權之程序保障功能，附隨於被告被訴之本案犯罪審理之擴大沒收，自應給予被告充分之防禦權。

2. 訴訟程序是法律保留事項，刑訴法應明文規定擴大沒收如何踐行正當法律程序：

(1) 刑事訴訟制度設置之目的在確定國家刑罰權之有無及其範圍，故刑訴法係以對被告犯罪事實之偵查及審理為核心，規定其所應踐行之正當法律程序。擴大沒收既非刑罰，作為其要件之「財產源自其他不明刑事違法行為」，也非本案被訴犯罪事實，與本案訴訟之爭點不同，故擴大沒收其實不同於本案，即使附隨於本案訴訟審理，亦應在被訴犯罪事實之外進行獨立、完整之調查、審理，為此自應有明確的程序規則可資依循，俾法院於擴大沒收之審判權行使得符正當法律程序，並使被告得據明確之程序規則，預見審理範圍及程序將如何進行，進而據以有效防禦。

(2) 刑事訴訟之程序規則涉及法院審判權如何正當行使者，例如法院得否因擴大沒收具有義務沒收性質，而不待檢察官聲請即依職權擴大沒收，甚至於認檢察官沒收犯罪所得之聲請不能成立時，得否依職權改為擴大沒收，俱攸關被告之防禦對象、範圍乃至如何安排防禦。因此，即使因為擴大沒收並非剝奪人身自由之處置，無涉憲法第 8 條之法定程序，惟，擴大沒收之訴訟程序仍是對被告訴訟權之實現及財產權保障有重要性之事

項，亦應由立法者以法律明定，始符法律保留原則¹⁰，現行刑訴法即係因此而於第7編之2設置沒收特別程序。

3. 刑訴法完全沒有規定擴大沒收之程序，致被告於擴大沒收之審理嚴重欠缺程序保障：

刑訴法第7編之2僅就第三人參與沒收程序及單獨宣告沒收兩種類型規定應踐行之程序，擴大沒收不與焉，故擴大沒收雖附隨於本案犯行之訴訟程序審理，但並無刑訴法之規定可資依循。在全然無法可依的情況下，究竟擴大沒收之審理應如何踐行正當程序始能讓被告得以充分防禦，即有疑義：

(1) 是否有控訴原則之適用？

刑事被告之訴訟權保障其受法院依公正程序公平審判之權利，依刑訴法為保障被告此項權利所採之控訴原則，法院僅得就業經起訴或自訴之被告及依起訴書特定之犯罪事實審判¹¹，並由檢察官（或自訴人）在法庭上負擔證明被告犯罪之責任¹²。依照多數意見，擴大沒收非針對被告其他不明刑事違法行為之定罪及刑罰，則擴大沒收已不在控訴原則之文義射程內，不僅不以財產來源之違法行為業經查明起訴為必要，且在訴訟程序上是否須待檢察官聲請擴大沒收，法院始得審理？抑或因擴大沒收係義務沒收，而認為無控訴原則之適

¹⁰ 依司法院釋字第393號解釋理由書：「憲法第十六條所保障人民之訴訟權，其實現所應遵循之程序及所應具備之要件，應由立法機關衡量訴訟之性質，以法律為正當合理之規定。」可知訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定。

¹¹ 最高法院111年度台上字第1924號刑事判決參照。

¹² 最高法院105年度台上字第2617號刑事判決參照。

用，即使檢察官沒有聲請，法院亦可職權為之¹³？進而，若檢察官聲請沒收之主張是犯罪所得，但法院審理後認為是源於其他刑事違法行為之利得，能否依職權改依系爭規定一予以沒收¹⁴？如果法院得依職權為之，檢察官可否於聲請時請求法院依犯罪所得或擴大利得之規定擇一判決¹⁵？若法院得依職權擴大沒收，則縱令檢察官就擴大沒收之要件負舉證責任，又有何意義？以上疑義，一方面涉及法院之審判權的正當行使，另一方面涉及被告能否明確知悉其防禦之對象及範圍為何，乃至能否有效防禦，殊難想像在刑訴法全無明文規定之情況下，能通案獲得普遍、妥適之處理。

(2) 如何照料聽審權所保障之請求資訊權，以避免被告受到突襲？

司法院釋字第 482 號解釋確立刑事被告之聽審權為其訴訟權之內涵後，司法實務經過長期發展，已將聽審權具體化為請求資訊權、請求表達權及

¹³ 例如臺中地檢 108 年度偵字第 5407 號起訴書並未聲請擴大沒收，但法院判決擴大沒收（臺中地院 109 年度訴字第 2849 號判決）。類似情形，有桃園地檢 110 年度偵字第 35683 號起訴書（桃園地院 111 年度訴字第 170 號判決擴大沒收）、高雄地檢 112 年度偵字第 10260、12419、15086、15087 號起訴書（高雄地院 112 年度訴字第 402 號判決擴大沒收）。以上案例，若檢察官未於訴訟進行中另行聲請，即屬法院依職權所為。

¹⁴ 例如新北地檢 110 年度偵字第 45334 號起訴書聲請沒收犯罪所得，但一審判決宣告擴大沒收（新北地院 111 年度訴字第 1477 號判決）。類似情形，有台北地檢 111 年度偵字第 7298 號起訴書（台北地院 111 年度訴字第 613 號判決）、苗栗地檢 112 年度偵緝字第 255、256 號起訴書（苗栗地院 112 年度原訴字第 22 號判決）。於以上案例，若檢察官未於訴訟進行中聲請法院改為擴大沒收，即係法院依職權所為。

¹⁵ 新北地檢 111 年度偵字第 20752 號起訴書，即於起訴書內請求法院依刑法第 38 條之 1 第 1 項或毒品危害防制條例第 19 條第 3 項之規定，宣告沒收。

請求注意權。具體而言，司法實務一向認為刑訴法第95條第1項第1款告知被訴犯罪嫌疑及所犯所有罪名之規定，目的係使被告得以知悉訴訟之資訊，並保障其陳述意見之權利¹⁶。法院就訴訟進行中已浮現的爭點及有如何證據可能證明，亦應使被告知悉，以利被告於充分知情後，得以有效辯解，俾能充分防禦，避免在資訊不足之情形下，受到程序或實體突襲¹⁷。由於刑訴法第95條之規定乃至以上實務見解，均係針對被告被訴犯罪事實之審理所為，因此與擴大沒收無涉。如何在審理擴大沒收時充分保障被告之請求資訊權，使其能充分防禦，並避免受到程序或實體突襲，即因缺乏刑訴法上之依據，而不免全然委諸個別法官之想法。在審理程序如何進行、如何照料被告之資訊需求，因法官而異而缺乏統一標準的情況下，被告之資訊請求權的滿足，只能倚賴法院的「恩惠」。如果法院得不待檢察官聲請即依職權擴大沒收，則問題將因被告可能因此受到突襲性裁判而益發尖銳。

(3) 如何照料聽審權所保障之請求表達權，俾使被告能充分防禦？

聽審權所保障之請求表達權，保障被告得依全部卷證資料完整表達其辯解之權利。為保障此項權利之行使，刑訴法於訴訟各階段均有被告得陳述

¹⁶ 最高法院 86 年度台上字第 6730 號、87 年度台非字第 407 號、96 年度台上字第 1904 號、109 年度台上字第 5208 號、110 年度台上字第 364 號及 110 年度台上字第 1501 號等刑事判決參照。

¹⁷ 最高法院 110 年度台上字第 3987 號、110 年度台非字第 230 號及 111 年度台上字第 975 號等刑事判決參照。

意見之明文（以刑訴法第 161 之 2 條、第 163 條第 3 項、第 273 條、第 273 之 1 條、第 288 之 1 條、第 288 之 2 條、第 289 條為例，即可見得於準備程序、證據調查及辯論各階段，均有保障請求表達權之明文），被告亦得根據刑訴法的明文規定，預見其於訴訟進行過程中何時得陳述意見，並基此預期而準備其陳述。擴大沒收之審理雖附隨於本案訴訟程序，但因擴大沒收與本案被訴犯罪之罪責與科刑有異，究竟應於訴訟之何階段進行，刑訴法並無明文，且刑訴法上保障被告請求表達權之條文，係專就罪責及科刑之審理所為規定，與擴大沒收無涉，因此被告可能在並未預見法院將進行擴大沒收之審理的情況下受審，也因欠缺明文而未能預期自己得否及得於何時就擴大沒收陳述意見及辯論，更遑論為此進行充分準備。一如請求資訊權，請求表達權亦因刑訴法欠缺落實的明文，而可能被降格為法院的恩惠。

（4）嚴格證明或自由證明？

在擴大沒收全然欠缺刑訴法配套之情況下，目前實務或因受立法理由內所用「綜合直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷」之文字影響，將擴大沒收比照犯罪所得沒收之利得範圍之調查，認為亦經自由證明即足。相較於嚴格證明，自由證明是指證據不需要具有證據能力，而且也不需要依法定方式進行調查，即得以之證明事實者¹⁸。由於較容易證明，因此通常用於程序上

¹⁸ 請參見司法院裁判書用語辭典資料庫查詢系統，
<https://terms.judicial.gov.tw/TermContent.aspx?TRMTERM=%e8%87%aa%e7%94%b1%e8%ad%89%e6%98%8e&SYS=M>（最後瀏覽日：113 年 1 月 15 日）。

之爭點（例如法官迴避之原因事實），至於實體上之爭點（例如犯罪事實之存否），則應嚴格證明。於犯罪所得之沒收，作為其前提之本案犯罪事實須經嚴格證明，是否屬犯罪所得之爭點，通常會附隨於嚴格證明犯罪事實之審理程序中一併調查，被告也能一併就此爭點進行防禦。因此，犯罪所得以自由證明為之，尚無損被告之程序保障；惟，作為擴大沒收要件之「財產源自其他不明刑事違法行為」，係實體事項，實無異於調查、認定被告是否於本案以外尚犯有其他不明犯罪並因此有所得，本應依證據裁判原則認定之（司法院釋字第582號解釋參照）。從而，果真能憑不具證據能力之證據，也不須經法定方式進行調查，即行積極認定而剝奪被告之財產？尤其，「財產源自被告其他不明刑事違法行為」之待證要件，並非被訴之犯罪事實，縱附隨於本案之訴訟程序審理，但並非於本案之審理過程中經嚴格證明之爭點，就此而言，顯然有異於犯罪所得之調查，自不能當然比照辦理。目前實務的作法，其實有違反證據裁判原則之疑慮。

（5）綜上，刑訴法對擴大沒收全無規定，如何審理由法院自由進行，嚴重欠缺對被告之程序保障，更難保程序之嚴謹、正當¹⁹，致系爭規定一無法通過

¹⁹ 國內引進擴大沒收之立法過程中，有以美國的民事沒收程序資為支持論據者。然而，檢察官代表政府提起之民事沒收訴訟，本身是一個獨立的民事案件，以利害關係人地位參與訴訟之財產權人得依相關民事訴訟規則及證據法則行使其訴訟上權利。美國國會更於2000年通過聯邦民事財產沒收改革法（Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000, CAFRA），單獨訂定聯邦民事沒收程序規定。有關該法案之介紹，請參註4文獻。美國的民事沒收制度顯示，擴大利得之沒收，由於審理的重點其實與本案被訴犯罪不同，應有其獨立的程序規範，並於本案

正當法律程序原則之審查。

4. 擴大沒收之判決確定後，並無非常救濟途徑，更難通過正當法律程序原則之檢驗：

系爭規定一為易於達到擴大沒收之目的，降低了證明標準，又完全欠缺配套之訴訟上程序規範，行為人之固有財產誤遭擴大沒收之可能實難排除，自應有判決確定後之非常救濟程序因應。惟，囿於刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款之再審，限於受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者始許提起，擴大沒收不與焉，無從循再審程序救濟之。立法者為了達到打擊毒品犯罪之目的而大幅降低擴大沒收的難度，卻不僅完全沒有設置程序配套，而且連必要的事後糾錯機制都沒有，就讓新制上路。一旦錯判確定，完全沒救。這樣的立法方式，怎能通過正當法律程序原則的檢驗²⁰？

二、本號判決之諭知，不足以使系爭規定一免於牴觸正當法律程序原則：

- （一）多數意見之「高度可能性」標準並不明確，對被告之程序保障的改善有限：

1. 歐盟沒收指令所要求之「高度（顯著）可能」，是其會員國之最低證明標準：

系爭規定一就「有事實足以證明」之證明標準，所參考之歐盟沒收指令第 5 條之立法理由第 21 點係“Extended

犯罪以外進行獨立、完整之審理，俾確保當事人之訴訟上權利。

²⁰ 蘇俊雄大法官在釋字第 393 號解釋之不同意見書即已認為，再審具有訴訟之助益功能（dienede Funktion），為貫徹人民訴訟權之保護，其聲請再審之地位，亦為法治國家之憲法秩序所保護；孫森焱大法官在釋字第 442 號解釋之協同意見書認為，對於裁判提起上訴或抗告，對於確定裁判提起再審之訴或聲請再審，均為憲法規定訴訟權保障之範圍。即使對再審是否為憲法上訴訟權所保障有所保留，但參考兩位大法官之意見，至少可以肯認，判決確定後應有非常救濟機制以除去錯誤確定判決對人民權利之侵害，當屬正當法律程序原則之必然要求。

confiscation should be possible where a court is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct. This does not mean that it must be established that the property in question is derived from criminal conduct. Member States may provide that it could, for example, be sufficient for the court to consider on the balance of probabilities, or to reasonably presume that it is substantially more probable, that the property in question has been obtained from criminal conduct than from other activities. In this context, the court has to consider the specific circumstances of the case, including the facts and available evidence based on which a decision on extended confiscation could be issued. The fact that the property of the person is disproportionate to his lawful income could be among those facts giving rise to a conclusion of the court that the property derives from criminal conduct. Member States could also determine a requirement for a certain period of time during which the property could be deemed to have originated from criminal conduct.”上開敘述固有述及會員國得規定法院得依案內各項事證，基於蓋然性權衡（the balance of probabilities）判斷財產是否係源於其他不明之刑事違法行為，但要求須證明至 substantially more probable。依韋氏辭典之解釋，substantial 有 considerable in quantity（significantly great）之意²¹，故歐盟指令係要求證明至有「高度（顯著）可能」²²。由於歐

²¹ 請參見 Merriam-Webster: America's Most Trusted Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/substantially>（最後瀏覽日：113 年 1 月 15 日）。

²² 國內學者有譯為「很大可能性」者。王士帆，2017 年德國犯罪所得沒收新法：擴大沒收與第三人沒收，刑事政策與犯罪研究論文集，2018 年，頁 8；連孟琦，

盟指令並非直接適用於成員國之法規範，而係要求會員國把指令內容轉化為內國法，因此與人權保障有關之指令內容通常是最低標準，各成員國在立法時可以就人權保障採取更高之規格。系爭規定一的立法理由第三點雖稱其參考上開歐盟指令及其立法理由第 21 點，但其實真正引用的僅有「蓋然性權衡判斷」，至於證明標準則降低為實際上無異於「較可能」之「實質上較可能」，而非歐盟之高度（顯著）可能。系爭規定一之立法理由所採證明標準，實比其宣稱參考之歐盟最低標準還低。

2. 德國實務所採證明標準係完全之確信或與證明犯罪問題一樣之確信，且非以自由證明之方式進行調查，顯然高於歐盟之要求：

根據系爭規定一之立法理由第二點，系爭規定一之擴大沒收係參考洗錢防制法第 18 條第 2 項及德國刑法之擴大沒收而制定。因此，擴大沒收在德國引起之違憲爭議，自有於我國參考之價值。因應德國刑法 2017 年 7 月 1 日前第 73d 條之擴大沒收所引起之牴觸無罪推定原則疑義，德國聯邦最高法院於其裁定中將被告財產源自其他犯罪之可能性的證明，劃分為一般可能性、高度可能性、極高度可能性、完全確信及百分百確定之五層層昇標準，並認為立法者於該條第 1 項之「有事實足以認為」（die Umstände die Annahme rechtfertigt）係採極高可能性標準，即須達審酌行為人之情況及經歷，任何客觀第三人均會認為財產源自犯罪之證明程度。惟，此項標準仍不足以排除違憲，必須事實審法院窮盡證據提出與證據評價後，所得「完全之確信」（die uneingeschränkte

洗錢防制法關於擴大沒收歐盟指令之譯解，法務通訊第 2832 期，2016 年 12 月 30 日，頁 4。

Überzeugung)，足認財產源自犯罪，始能合憲²³。德國聯邦最高法院之上開合憲性解釋，嗣為德國聯邦憲法法院所支持²⁴。為執行上開歐盟指令，德國於2017年7月1日後修改擴大沒收之規定，新法移至第73a條，除將擴大沒收適用之範圍放寬至所有犯罪外，並刪除了「有事實足以認為」之文字。但學說認為仍須法院窮盡證據提出與證據評價後確信系爭標的來自犯罪，始得宣告擴大沒收，在心證上，法院應採取與犯罪證明問題一樣的標準²⁵。無論是完全之確信，或是與犯罪證明問題一樣的證明標準，都是高於或至少不低於歐盟的高度（顯著）可能性標準。而依上開合憲性解釋，事實審法院須窮盡證據提出與證據評價後，始能得到完全之確信或與證明犯罪問題（實體事項）一樣之確信，顯然也不允許以寬鬆的自由證明方式進行調查。

3. 多數意見沒說清楚「高度可能性」到底是多高，無法避免發生舉證責任倒置：

- （1）立法者在洗錢防制法第18條第2項首次引進擴大沒收，並首次使用「有事實足以證明」之用語。該條規定之立法理由內亦稱係參考「歐盟之沒收指令第5條及立法理由第二十一點」，並以「實質上較可能」作為證明標準，可見系爭規定一之「有事實足以證明」及立法理由，均因襲自洗錢防制

²³ 德國聯邦最高法院裁定 BGHSt 40, 371。中文譯介請參潘怡宏，擴大利得沒收之合憲性解釋－德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 40, 371 譯介，月旦裁判時報第46期，2016年。

²⁴ 參見德國聯邦憲法法院裁定 BVerfGE 110, 1。中文譯介請參連孟琦，擴大利得沒收之合憲裁判－德國聯邦憲法法院裁定 BVerfG 2 BvR 564/95 (BVerfGE 110, 1) 譯介，月旦裁判時報，2016年，162-183。

²⁵ Petra Wittig 著，惲純良譯，德國財產剝奪之新法，科技法學論叢第12期，2018年6月，頁10；王士帆，註21文，頁7。

法第 18 條第 2 項。

- (2) 立法院司法及法制委員會審議洗錢防制法第 18 條第 2 項之草案時，與會立委多數認為草案採取較低之證明標準，有侵害人權之疑慮。當時會議主席詢問「有事實足以證明」與刑訴法上的「有事實足認」之證明度孰高，法務部代表的答覆是立法理由內的蓋然性權衡判斷不是指證明程度，而是指法院經權衡判斷財產實質上較可能源自違法行為，即屬「有事實足以證明」，此項證明標準高於「有事實足認」²⁶。按，司法實務目前對於刑訴法第 101 條第 1 項第 1、2 款之「有事實足認」的普遍見解，係認為相較於同項第 3 款重罪羈押之「相當理由」，前者係指「充分理由」。以量化為喻，「相當理由」須達有超過百分之 50 之逃亡、滅證可能性，「充分理由」則至少須有百分之 80 以上²⁷。參照司法實務的量化比喻，則法務部代表在答詢時就「有事實足以證明」宣稱的心證標準，應較「充分理由」之百分之 80 以上可能性更高，自然不只是書面立法理由之「實質上較可能」而已。簡言之，法務部代表在國會口頭宣稱之證明標準，其實遠高於立法理由明文採用之標準。
- (3) 多數意見雖於判決主文宣告系爭規定一之「有事實足以證明」應解釋為「高度可能性」，並因誤將歐盟沒收指令立法理由第 21 點之「蓋然性權衡判

²⁶ 請參見立法院公報第 105 卷第 105 期委員會紀錄，頁 17-18。

²⁷ 最高法院 98 年度台抗字第 668 號、98 年度台抗字第 690 號、98 年度台抗字第 703 號、99 年度台抗字第 218 號、99 年度台抗字第 608 號等刑事裁定參照。以前揭最高法院裁定表示之判斷標準來檢索裁判書系統，高等法院（含分院）有超過 800 則裁判援用此標準。

斷」當作立法者採用之證明標準，而於理由內指出依此標準，法院不得僅以檢察官之主張較被告之說法更為可信，也不得因被告無法說明或無法證明財產之合法來源，即為不利認定，而須綜合一切事證並輔以各種相關因素權衡判斷，藉此形成系爭財產有高度可能性源自其他違法行為之心證。惟，法院行使其自由心證之職權時本來就應斟酌案內一切事證，故多數意見其實僅將證明標準提高至不得僅證明被告之合法收入與其財產不成比例為已足，除此之外，就只是更為詳細地重申法院應權衡審酌一切事證而已。究竟須有多高之可能性始達多數意見所要求之「高度可能性」？則仍未能就此清楚窺知，因此其「高度可能性」是否即係歐盟最低標準所要求之「高度（或顯著）可能」？仍屬不明。但從本號判決主文諭知系爭規定一與無罪推定原則無涉可知，多數意見之「高度可能性」並非德國法院實務所採之完全確信或證明犯罪問題（實體事項）一樣之確信。

- (4) 本號判決在理由內以「為周全憲法保障人民之財產權」及「證據裁判之精神」，作為導出「高度可能性」之理由。但何以在無涉無罪推定原則之前提下，基於財產權保障及證據裁判原則，擴大沒收之要件的存在應證明至有「高度可能性」，則無從於判決理由內窺知，是否須較刑訴法第 101 條第 1 項第 1、2 款之「有事實足認」更高，判決理由內也沒有答案，因此「高度可能性」到底須達多高，無從藉由判決理由澄清。雖然判決主文進一步指示不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬於其他違法行為

所得，但既然「高度可能性」之標準並不明確，則只要法院形成被告之合法收入與財產不成比例之確信，就無法阻止法院推斷系爭財產有「高度可能性」源自其他違法行為，進而仍會發生舉證責任倒置，換由被告說明並舉證財產之合法來源。故，「高度可能性」標準最多是墊高了「合法收入與財產不成比例」之證明標準，並無避免發生舉證責任倒置之效果。而且雖然判決理由內就何謂綜合權衡所有事證，進一步說明係「綜合一切直接證據、間接證據與情況證據，並輔以各種相關因素綜合權衡判斷」、「且應注意具體考量本案犯行之調查結果、系爭財產被發現與被保全之情況，行為人取得系爭財產之支配與本案犯行在時間或地點之關聯性、行為人之其他個人及經濟關係等具體個案因素」，但仍因沒說清楚究竟要多高才算「高度可能性」，因此這個標準到底能墊高到何種程度，也值得懷疑。

- (二) 判決主文諭知系爭規定一並未違反公平審判原則，但卻同時諭知「應由檢察官就『行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得』之事實，負舉證之責」，自相矛盾：

本號判決於主文諭知應由檢察官負舉證證明之責，並於理由內進一步指示檢察官應具體指明聲請之標的及範圍，並提出證據說明其認為該財產源自其他刑事違法行為之理由，可見多數意見對於擴大沒收欠缺程序配套乙節，並非沒有認知。然而，擴大沒收是否應由檢察官負聲請及舉證責任，涉及擴大沒收之程序有無控訴原則適用，應由刑訴法明定。上開主文及理由內之諭知，實已代立法者制定了擴大沒收之一部份程序規則。多數意見既認為系爭規定一並未違反公平審

判原則，則上開論知不免自相矛盾。

(三) 本號判決之論知也不足以填補擴大沒收之程序保障缺口：

本號判決雖然論知擴大沒收應由檢察官負聲請及舉證證明之責，但法院是否得基於擴大沒收之義務沒收性質，不待聲請即依職權發動擴大沒收之疑義，仍無從由本號判決求解，從而擴大沒收是否採取控訴原則之疑義乃至因此衍生之問題，並未解決。至於因擴大沒收欠缺刑訴法配套，所滋如何於擴大沒收之審理保障被告之請求資訊權及請求表達權之問題，以及目前實務就擴大沒收採取自由證明是否符合證據裁判原則之問題，則因多數意見認為將擴大沒收之審理附隨於本案訴訟，程序必然嚴謹而必可保障被告公平受審之權利，自亦未於本號判決解決。雖然本號判決也論知法院應於訴訟中充分確保被告充分聲請調查證據及辯論之權利，但沒有刑訴法的條文具體賦權，在程序自由進行的情況下，被告要在訴訟的那個階段就擴大沒收進行答辯？其為舉證所提出之證據，要如何進行調查？申言之，既然自由證明已足，則對於不利證人之審判外陳述，被告是否仍有對質詰問權，法院因而應依其聲請傳喚到庭？將繫於個別法官的想法，欠缺能予以切實保障的條文。

三、依系爭規定二將系爭規定一適用於系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為，是真正溯及既往：

不真正溯及既往，係指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，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法規。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。若非繼續性法律關係，構成要件事實在新法規施行前即已完全實現，即屬新法規生效前業已終結之事實或法律關係，若有新

法規之適用，係真正溯及既往。

本號判決以系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為取得之財產，係不法財產秩序，且繼續存在至系爭規定一施行後為由，認為依系爭規定二將系爭規定一適用於此種情形，是不真正溯及既往。惟，須存在跨越新、舊法規施行時期之繼續事實或法律關係，始能構成不真正溯及既往，多數意見沒說清楚其所謂不法財產秩序，究指何者。實則，大法官在先前有關不真正溯及既往之解釋，也不曾使用（不法）財產秩序這個用語（釋字第 620 號、第 717 號及第 782 號解釋參照）。系爭規定一施行前已發生之其他刑事違法行為，其相關刑事犯罪之構成要件事實，在系爭規定一施行前已完全實現，而被依系爭規定一沒收之財產，行為人也是在該規定施行前即已取得所有權或其他財產權。依系爭規定一予以沒收，是剝奪人民既得之財產權，是真正的溯及既往。多數意見所謂之不法財產秩序，其實是在新法規施行前已取得之財產權，是既成之權利狀態（以販賣毒品為例，即使買賣行為因為違法而無效，出賣人仍因物權行為無因性而取得價金之所有權。因而為了沒收犯罪所得需要專設條文，以符法律保留原則），並非繼續性事實或法律關係。要是能用「財產秩序」涵蓋既成之財產權狀態，則任何限制或剝奪財產權之法規，都可以不真正溯及適用於其施行前之既得財產權矣。



憲法法庭判決

113 年憲判字第 2 號

聲 請 人 謝朝和等 35 人

聲請人之姓名、編號、訴訟代理人及住居所，如附表一
最高法院刑事第一庭

聲請人一至三十五分別認所受不利確定終局裁定，暨所適用中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，或 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項，及刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、第 7 條之 2 第 2 項規定牴觸憲法，聲請解釋憲法、法規範憲法審查及裁判憲法審查；最高法院刑事第一庭為審理 109 年度台抗字第 778 號案件，認應適用 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項規定牴觸憲法，聲請解釋憲法。本庭判決如下：

主 文

- 一、中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公 1
布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項，規定無
期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，
而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，
復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以分定不同之殘餘刑
期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自
由之意旨，至遲於本判決宣示之日起屆滿 2 年時，失其效力。
- 二、逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期 2
之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，
非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。
- 三、聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五據以提出聲請之 3
確定終局裁定違憲，廢棄並發回最高法院。最高法院於本判決
主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生
效後依新法裁判。逾期未完成修法，最高法院應依前項意旨裁

判。聲請人最高法院刑事第一庭就據以聲請之原因案件，亦應依相同意旨裁判。

四、檢察總長就前項以外聲請人之原因案件，得依職權或依聲請提起非常上訴，最高法院於修法完成前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判。逾期未完成修法，最高法院應依主文第二項意旨裁判。 4

五、本件聲請人以外依中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，或 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依主文第二項意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同。 5

六、執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，其依主文第三項至第五項改定之殘餘刑期，短於實際已執行殘餘刑期者，均以實際執行殘餘刑期之末日，視為殘餘刑期執行完畢之日，如有他刑，即接續執行他刑。相關之受刑人不得據本判決，就已受執行之殘餘刑期，聲請刑事補償、國家賠償或折抵他刑。 6

七、刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項及第 7 條之 2 第 2 項規定尚無涉法律不溯及既往及信賴保護原則，如附表二所示聲請人就上開規定所為之聲請駁回。 7

八、其餘聲請不受理。 8

理 由

壹、案件事實與聲請意旨【1】 1

一、聲請人最高法院刑事第三庭因審理最高法院 109 年度台抗字第 2778 號案件（該案件已移轉由該院刑事第一庭審理，故聲請人變更為刑事第一庭），認應適用之中華民國 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項規定有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行 2

滿 25 年……再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」(下稱系爭規定三) 牴觸憲法第 7 條平等權、第 8 條人身自由之保障、第 23 條比例原則等，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法。【2】

- 二、聲請人七楊國清、聲請人二十余明雄、聲請人二十三李松明、³ 聲請人二十七陳東鵬、聲請人二十九張明智，均曾因犯罪被判處無期徒刑確定後入監執行，獲准假釋後，因故意犯罪或違反保安處分執行法第 74 條之 2 情節重大，被撤銷假釋，執行殘餘刑期，對於檢察官之執行指揮向法院聲明異議被駁回，經用盡審級救濟途徑後，分別認所受確定終局裁定所適用之 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 20 年……再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」(下稱系爭規定一)、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項規定：「因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在 86 年刑法第 79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在 86 年刑法第 77 條修正施行後者，不在此限。」(下稱系爭規定二)，及 94 年 2 月 2 日新增刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項規定：「因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在 86 年 11 月 26 日刑法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前者，依 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在 94 年 1 月 7 日刑法修正施行後者，依 94 年 1 月 7 日修正施行之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」(下稱系爭規定四)，牴觸憲法第 7 條平等權、第 8 條人身自由之保障、第 23 條比例原則等，聲請解釋憲法或法規範憲法審查。【3】

- 三、其餘聲請人均曾因犯罪被判處無期徒刑確定後入監執行，獲准 4
假釋後，因故意犯罪或違反保安處分執行法第 74 條之 2 情節重
大，被撤銷假釋，執行殘餘刑期，對檢察官之執行指揮向法院
聲明異議被駁回，經用盡審級救濟途徑後，分別認所受確定終
局裁定所適用之系爭規定三及四，牴觸憲法第 7 條平等權、第 8
條人身自由之保障、第 23 條比例原則等，聲請解釋憲法或法規
範憲法審查，聲請人二十二、二十八、三十四、三十五併聲請
裁判憲法審查。（其中，聲請人二係為其配偶蔡恒光所受殘餘刑
期之執行提出異議、抗告，經確定終局裁定駁回後提出聲請，
是本判决所稱聲請人犯罪部分，於聲請人二係指其配偶。）【4】
- 四、聲請人一至三十五據以聲請解釋憲法、法規範憲法審查及裁判 5
憲法審查之確定終局裁定及審查標的如附表二。【5】
- 貳、受理要件之審查及審理程序【6】 6
- 一、受理要件之審查【7】 7
- （一）最高法院刑事第一庭聲請案【8】 8
- 按憲法訴訟法（下稱憲訴法）111 年 1 月 4 日修正施行前已繫屬 9
而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。
但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有
明文。查聲請人最高法院刑事第一庭之聲請案於 109 年 7 月 27 日提
出，其受理與否，應依憲訴法修正施行前之規定，即司法院釋字第
371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件定之。最
高法院刑事第一庭聲請案與上開要件相符，應予受理。【9】
- （二）聲請人一至三十五聲請案【10】 10
- 1、查聲請人一至四、六至十九、三十均係於憲訴法修正施行 11
前聲請釋憲，得否受理，應適用修正施行前之司法院大法
官審理案件法（下稱大審法）決之。次按大審法第 5 條第 1
項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……
二、人民、法人或政黨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。」其聲請均核與大審法上開規定所定要件相符，應予受理。【11】

2、復按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法
定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，
或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請
憲法法庭為宣告違憲之判決，憲訴法第 59 條第 1 項定有明
文；第 59 條第 1 項之法規範憲法審查案件，聲請人所受之
確定終局裁判於該法 111 年 1 月 4 日修正施行前已送達者，
得自上開修正施行日起 6 個月內聲請法規範憲法審查；其
案件之審理，準用第 90 條第 1 項但書及第 91 條之規定，
憲訴法第 92 條第 2 項定有明文。聲請人二十及二十一之聲
請，核與憲訴法上開規定所定之要件相符，應予受理。【12】

3、聲請人二十二、二十八、三十四及三十五之聲請，係據 111
年 1 月 4 日後送達之不利確定終局裁定聲請裁判及法規範
憲法審查；聲請人五、二十三至二十七、二十九、三十一
至三十三之聲請，均據 111 年 1 月 4 日後送達之不利確定
終局裁定聲請解釋憲法或法規範憲法審查，除因聲請人明
示不聲請裁判憲法審查，致應不受理者外，得認其聲請審
查之標的亦包括該不利確定終局裁定。核上開聲請，均符
合憲訴法第 59 條規定之要件，應予受理。【13】

（三）查上開聲請案，所聲請解釋或審查之標的，均涉及受無期徒刑
執行者獲假釋，經撤銷假釋後執行殘餘刑期之爭議，有其
共通性，爰合併審理並判決。【14】

二、言詞辯論程序【15】

本庭於 112 年 12 月 19 日行言詞辯論，通知聲請人一至三十、關
係機關法務部，另邀請專家學者到庭陳述意見。聲請人一至三十及
關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【16】

（一）聲請人一至三十：系爭規定一及三，從歷史或文義解釋，無
法得出將前已執行之刑期歸零，須額外執行長達 20 年或 25

年且不得假釋之法律效果，該等規定為人民難以預見及理解，與法明確性原則有違；又撤銷假釋之事由包括違反保護管束情節重大及故意犯罪二類，系爭規定一及三不區分撤銷假釋之事由及更犯罪之內容，且無視受刑人數十年來為回歸社會所為之一切努力，一律令其再入監服刑長達 20 年或 25 年，致無特別預防考量之受刑人，其人身自由受過度之限制，難以通過比例原則之嚴格審查標準下必要性及衡平性原則之檢驗；以本案所涉懲治盜匪條例及肅清煙毒條例為例，這二部特別刑法都是為了治亂世用重典，故以唯一死刑或最輕本刑無期徒刑等重刑嚇阻犯罪，然事過境遷，不再需要以重刑達成一般預防或特別預防之目的，系爭規定一及三未就此種情形為特別考量，因此造成人身自由過度之限制，有違比例原則，應屬違憲。另依系爭規定二及四，將受刑人獲假釋時尚不存在之系爭規定一及三溯及適用於受刑人，已惡化其法律地位，且受刑人對此無法預見，已違反信賴保護原則、罪刑法定原則及法律不溯及既往原則，亦屬違憲。【17】

- (二) 關係機關法務部：我國憲法及法律並未明文規定受刑人有獲 18
假釋之權利，受刑人能否獲得假釋，繫諸行政機關之裁量與決定，假釋制度在符合正當法律程序原則等之前提下，司法權應該尊重立法者之形成空間。系爭規定一及三在無期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期 20 年或 25 年後，仍然可以出監，並非終身監禁，相關規定並無過苛，無違憲疑慮。懲治盜匪條例經廢止後，回歸適用刑法相關條文；肅清煙毒條例廢止後，則適用毒品危害防制條例，均非廢止刑罰，當然亦無刑法第 2 條第 3 項免其刑執行之適用，且個案撤銷假釋後所應執行殘餘刑期之長短，應依照確定判決，確定判決後法律變更，都不影響原確定判決之效力，殘餘刑期期間不應受特別考量；受刑人之所以被撤銷假釋，入監執行殘餘刑期，是因其做出可能會被撤銷假釋之行為，當然應適用撤銷假釋原因

事實發生時之法律，受刑人就是否另犯他罪或違反保護管束，有自主決定權，如在新法施行後，仍選擇故意犯罪或違反保護管束，就要承擔被撤銷假釋並入監執行殘餘刑期之風險，並無值得保護之正當合理信賴等語。【18】

(三) 聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書 19
及言詞辯論筆錄。【19】

本庭斟酌聲請人之聲請書、關係機關之言詞辯論意旨書、專家 20
學者之意見書及全辯論意旨等，作成本判決，理由如下：【20】

參、審查標的【21】 21

一、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項有關無期 22
徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿
20 年……再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定
不適用之。」(即系爭規定一)【22】

二、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項：「因 23
撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在 86 年刑法第
79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 79 條之 1 規定合併
計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了
或犯罪結果之發生在 86 年刑法第 77 條修正施行後者，不在此
限。」(即系爭規定二)【23】

三、94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條 24
之 1 第 5 項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，
無期徒刑於執行滿 25 年……再接續執行他刑，第 1 項有關合併
計算執行期間之規定不適用之。」(即系爭規定三)【24】

四、94 年 2 月 2 日新增刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項：「因撤銷假 25
釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在 86 年 11 月 26 日刑
法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前者，依 86 年 11
月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期
與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生
在 94 年 1 月 7 日刑法修正施行後者，依 94 年 1 月 7 日修正

施行之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」(即系爭規定四)【25】

五、聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五如附表二所列之確定終局裁定。【26】 26

肆、據以審查之憲法上權利及審查原則【27】 27

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，雖非不得制定限制人身自由之法律，但如使人身自由遭受過度剝奪，即有違憲法第 23 條比例原則，而不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 8 段參照）。假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條及第 138 條第 2 項規定參照）。假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘餘刑期，非特直接涉及受假釋人之身分自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響（司法院釋字第 681 號解釋理由書第 2 段參照）。是撤銷假釋之處分及其效果，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然受假釋人須再次入監執行殘餘刑期，其身分自由因而受到限制，自應符合憲法第 23 條比例原則，始符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 9 段參照）。【28】 28

伍、形成主文第一項及第二項之法律上意見【29】 29

一、無期徒刑經撤銷假釋者，其殘餘刑期之執行，應符合比例原則【30】 30

查監獄行刑，乃國家對於犯罪人執行刑罰之主要方式之一，監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活（監獄行刑法第 1 條立法說明參照）。假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，讓已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由 31

社會，以利其更生（86年修正刑法第77條立法說明，另行刑累進處遇條例第75條、第76條規定參照）。是不論在監執行徒刑或假釋，其目的均在協助受刑人得以重返自由社會（司法院釋字第796號解釋理由書第10段參照）。【31】

基此，如受刑人在監獄內執行已達相當期間而抵償相當程度之罪責後，悛悔有據而已適於社會生活，則得於合乎一定條件下予以假釋，可期待藉由此機構處遇轉為社會處遇之轉向機制，以協助其重返自由社會，利其更生，並避免人身自由之不必要剝奪。反之，如於轉為社會處遇之假釋期間，受假釋人有不適合回歸社會之事實發生者，則依法撤銷假釋，使其再入監執行殘餘刑期，以將不適合回歸社會之受假釋人回復至監獄之機構處遇，實現國家刑罰權（司法院釋字第796號解釋理由書第10段參照）。【32】

假釋中之受刑人，人身自由並未受限制。撤銷假釋是使假釋中之受刑人回到監獄接受機構處遇，造成其人身自由受剝奪之結果。假釋撤銷後，殘餘刑期之執行雖係原本宣告之刑罰之執行，但因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（司法院釋字第775號解釋理由書第11段參照），故基於憲法保障人身自由之意旨，受無期徒刑執行者，經撤銷假釋後，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第8條保障人民身體自由之意旨。【33】

又於我國法律制度下，無期徒刑雖未定有固定刑期，然受刑人於合於一定條件下，仍有因假釋而獲釋放之可能性（刑法第77條第1項規定參照），又無期徒刑假釋後經過一定期間即擬制為執行完畢（刑法第79條第1項規定參照），故上述論理不僅適用於有期徒刑，於無期徒刑亦無不同之處。【34】

基此，上述原則不因係執行有期徒刑或無期徒刑而有本質之差異，換言之，並非因受刑人所受執行者為無期徒刑，其經撤銷假釋後，殘餘刑期之執行即可逸脫於比例原則之審查。【35】

二、以比例原則審查系爭規定一及三【36】

(一) 系爭規定一及三之目的尚屬正當【37】 37

按 86 年及 94 年修正刑法第 77 條同時修正刑法第 79 條之 1 第 5 38
項，乃立法者鑑於經假釋出獄者再犯之比率增加，為期適當發揮監
獄教化功能，確實矯正受刑人，以及防衛社會安全之目的，而認為
有整體檢視並修正包括許可假釋之條件、假釋期間、撤銷假釋與殘
餘刑期等假釋相關規範之必要。又為防範曾犯重大犯罪而被處無期
徒刑者於假釋期間再犯重大刑案，其首要之務應為嚴謹假釋要件，
如有再犯之風險者，即不應輕易准其假釋，故於 86 年及 94 年修法
提高無期徒刑得假釋之服刑期間，尚屬合理；再立法者同時配合修
正系爭規定一及三，使無期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期得有明確
標準，依系爭規定一於執行滿 20 年始得接續執行他刑，依系爭規定
三於執行滿 25 年始得接續執行他刑，且均不適用刑法第 79 條之 1
第 1 項有關合併計算執行期間之規定，仍係為達成上揭矯治教化受
刑人、防止再犯罪並防衛社會安全之重要公益目的，尚屬正當。【38】

(二) 系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘 39
餘刑期 20 年或 25 年，不符手段必要性【39】

按刑罰之量處，為法院針對行為人所為違法且有責之犯罪行 40
為，在其應負擔罪責所劃定之責任刑上限內，依量刑當下之一切情
狀，對行為人所為之處遇決定；據此，法院於量處一定期間之自由
刑之際，業已根據應報、特別預防及一般預防之原理，預測行為人
須於監獄內受矯正之時間。【40】

刑罰既然係基於上述應報及特別預防、一般預防之目的所課處 41
之不利處遇措施，則無論刑罰之宣告或執行，均應在達成刑罰目的
之必要範圍為之；即使受刑人已受特定刑度之徒刑宣告，然倘於嗣
後依據其執行情形、行狀等節，認為目前已執行之刑罰業已足以評
價其所應負擔之罪責程度，且從促使其悔改更生之特別預防觀點，
認為已無繼續執行自由刑之必要者，本即應停止以機構處遇之方式
執行該刑罰，而易以更為和緩之處遇措施。據此論理，行為人受徒
刑之宣告並入監執行後，本應於執行過程中，依矯正進度而適度校

正其應受執行之實際刑度，不必於監獄中執行全部所犯之罪應執行之刑，此觀行刑累進處遇條例尚規定受刑人得根據在監所內之表現縮短刑期即明。【41】

假釋制度之主要目的，為藉由停止繼續在監所執行徒刑，並配合保護管束之監督、輔導機制，使已在監執行相當時日之受刑人得順利適應外部社會生活，以期受刑人真正復歸社會並預防再犯，其相對於在監所內執行之機構性處遇，為一種對受刑人行動自由等各項權利限制較為緩和之社會性處遇措施。因此，假釋中因故意更犯罪或違背保安處分執行法第 74 條之 2 規定而遭撤銷假釋者，基於前述刑罰之執行仍應具備達成刑罰目的之必要性原則，自應根據撤銷假釋當時之一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，進而據以於假釋獲釋時所餘宣告刑之範圍內預測達成特別預防目的所需之時間，以算得其殘餘刑期。【42】

按接受無期徒刑宣告者，依刑法第 77 條於 94 年修改前後規定，於執行逾 15 年（累犯 20 年）或 25 年之後可獲得假釋。假釋審查應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其悔悟情形（監獄行刑法第 116 條第 1 項規定參照），故無期徒刑之受刑人於受許可假釋時，業經執行機關依法審查（監獄行刑法第 116 條至第 119 條規定參照），認為無論係從應報或特別預防之刑罰目的，均已透過一定期間之在監執行而獲得部分之實現。是以，無期徒刑之假釋遭撤銷時，其殘餘刑期期間之計算應使受刑人有機會依當時之一切情狀，受重新評估其應於監獄內完成矯正所需之時間，而非不分情節輕重程度，均須一律於監獄內執行固定之殘餘刑期。【43】

系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋後執行殘餘刑期，其性質是接續執行前已受宣告之無期徒刑，以求刑罰目的之全部實現，固然此時受刑人因故意更犯罪或違反保護管束應遵守事項，而認有入監執行之必要。惟按保護管束之性質，係對於犯罪者或虞犯之社會性處遇措施，協助受保護管束之人在保護管束期間由專人負

責監督、矯治與輔導，以期確實反省自新，並早日適應社會生活，是以保安處分執行法第 74 條之 2 規定：「受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項：一、保持善良品行，不得與素行不良之人往還。二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。四、對於身體健康、生活情況及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告 1 次。五、非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在 10 日以上時，應經檢察官核准」，其性質上屬於為達成上述保護管束目的，所進行之管制、監督、輔導措施。假釋受刑人單純違反上開保護管束應遵守事項，縱使可能影響對其更生可能性、再犯危險性之評價，惟其情節仍與直接侵害他人法益、破壞社會秩序之犯罪行為迥然有別，不應與假釋中故意更犯罪之行為同視。從而，撤銷假釋係因受刑人故意更犯罪，抑或因違反保護管束應遵守事項，其情節嚴重程度本不能相提並論，就其撤銷後之效果即殘餘刑期之執行，亦有必要分別不同程度之處理，始屬相當。【44】

又即使同屬故意更犯他罪，其具體個案之犯罪情節仍有不同， 45 例如：因犯重大暴力之罪而被判處無期徒刑者，於執行期間有悛悔實據而得獲假釋，於假釋期間故意更犯他罪而被撤銷假釋，然其所更犯之罪，可能屬施用毒品等未直接侵害他人生命、身體法益之犯罪或其他非重大暴力之罪者，此時如仍一律執行 20 年或 25 年殘餘刑期，即有輕重失衡之虞。更有甚者，受假釋人已獲假釋期間之長短不一，受假釋人執行更生計畫之成果亦有別，可能有出獄後仍不思上進、故態復萌而犯法者；亦有可能於假釋期間內努力復歸家庭、社會，僅因一時失慮再觸法網而遭撤銷假釋者。故再次執行刑罰之必要程度本有差異，自應對應不同情形給予輕重有別之對待，方屬衡平。是於撤銷假釋並執行殘餘刑期時，仍不應忽略撤銷假釋之原因事實、該無期徒刑已受執行之期間、受假釋人曾因有悛悔實據而受假釋之事實、在假釋期間為回歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，而為全盤考慮，始符前述刑罰必要性之原則，否則即有違

反比例原則之虞。【45】

據上，倘獲假釋之受刑人經撤銷假釋而須再次入監執行殘餘刑期，即應基於前述刑罰執行必要性之觀點，審酌包含受刑人在假釋期間表現等一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，以決定受刑人所應在監執行之殘餘刑期。具體而言，包括：假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況、撤銷假釋之原因事實與情節輕重、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間長短、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重等事項，均應納入審酌，據以判斷適當之殘餘刑期，始能切合個案情節，予以適切之處遇措施。然系爭規定一及三不分情節輕重，規定無期徒刑假釋撤銷後應一律執行固定期間之殘餘刑期 20 年或 25 年，無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要性。

【46】

三、結論：系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋後一律在監獄內執行固定殘餘刑期，違反比例原則【47】

綜上，系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨，應自本判決宣示之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力。【48】

逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期 20 年或 25 年。例如，除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期：【49】

(一) 依刑法第 78 條第 1 項、第 2 項規定撤銷假釋者，其殘餘刑期依假釋期間所犯之罪應執行之刑定之：(1) 未滿 5 年者，執行殘餘刑期 10 年。(2) 5 年以上未滿 10 年者，執行殘餘刑期

15 年。(3) 10 年以上者，適用系爭規定一時，執行殘餘刑期 20 年；適用系爭規定三時，執行殘餘刑期 25 年。【50】

(二) 依保安處分執行法第 74 條之 2 及第 74 條之 3 規定撤銷假釋者，執行殘餘刑期 5 年。但其假釋期間所犯之罪經判處罪刑確定者，應依 (一) 所定方式，以其所犯之罪應執行之刑改定其應執行殘餘刑期之期間。【51】

陸、形成主文第三項之法律上意見【52】

按憲訴法第 62 條第 1 項前段規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院」，附表二聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五據以提出聲請之確定終局裁定，係因各該聲請人不服檢察官依系爭規定一或三所核發之執行指揮書，而聲明異議，經下級審法院裁定駁回後，向最高法院提起抗告或再抗告，分別經最高法院裁定駁回確定（聲請人五、二十二至二十三、二十五至二十九、三十一至三十五），或向最高法院聲明異議經該院裁定駁回確定（聲請人二十四）；因其適用之系爭規定一及三牴觸憲法，已如前述，自應予以廢棄並發回最高法院。最高法院於本判決主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判。逾期未完成修法，最高法院應依主文第二項意旨裁判。聲請人最高法院刑事第一庭就據以聲請之原因案件，亦應依相同意旨裁判。【53】

柒、形成主文第四項之法律上意見【54】

按憲訴法第 91 條第 1 項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之人民聲請法規範憲法審查案件，不適用第 62 條第 1 項前段關於宣告確定終局裁判違憲並廢棄發回管轄法院之規定」；第 2 項規定：「前項聲請案件，判決宣告法規範違憲且應失效者，就已確定之原因案件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴。」故就主文第三項以外之聲請人所受確定終局裁定，得由檢察總長依職權或依聲請提起非常上訴，最高法院於修法完成前，應裁定停止審理程序，

迄修法完成後依據新法裁判。逾期未完成修法，法院應依主文第二項意旨裁判。【55】

捌、形成主文第五項之法律上意見【56】 56

至於本件聲請人以外依系爭規定一或三執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，雖未如本件聲請人一至三十五聲請解釋憲法、法規範憲法審查及裁判憲法審查，惟系爭規定一及三於修法完成或本判決宣示之日起屆滿 2 年時即告失效，則該等受刑人如於失效後尚在系爭規定一或三所定之殘餘刑期期間受執行者，即有可能因執行逾必要程度之刑罰而對其人身自由造成過度侵害。況系爭規定一及三既經宣告違憲失效，現實上亦難以期待此類受刑人甘服於受執行原定之殘餘刑期至期滿為止，故為貫徹憲法保障人身自由、法律整體適用之一致性以及本判決之意旨，且無論由刑罰執行教化更生之特別預防目的或監所管理之角度，均不適於令此類受刑人繼續依違憲失效之系爭規定一及三執行殘餘刑期，而應使受刑人獲有依修正後之規範更定殘餘刑期之機會。【57】 57

從而，本件聲請人以外依系爭規定一或三執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依主文第二項意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同。【58】 58

玖、形成主文第六項之法律上意見【59】 59

按撤銷假釋並執行殘餘刑期，係為將不適合回歸社會之受假釋人回復至監獄之機構處遇，實現國家刑罰權，業如前述，故受無期徒刑宣告之受刑人於假釋經撤銷者，本即應入監繼續執行無期徒刑，就殘餘刑期之執行本身並無違反憲法第 23 條比例原則違憲之疑慮；又本庭宣告系爭規定一及三定期失效之論據，乃因不分情節輕重一律執行 20 年或 25 年之殘餘刑期，於個案中可能產生輕重失衡或過苛等情事，故有必要區分不同情節為輕重不同程度之處理，以符憲法第 23 條比例原則之意旨，而非指受刑人經撤銷假釋後，無庸 60

執行殘餘刑期，故只須由相關機關依據本判決意旨所修正之法律或主文第二項意旨，使尚在執行殘餘刑期之無期徒刑受刑人有獲得改定殘餘刑期之機會，即足以糾正依系爭規定一及三執行固定殘餘刑期所生之違憲狀態，並保障無期徒刑受刑人之憲法上權利，而不應變動在此之前其已執行殘餘刑期之效力（司法院釋字第 812 號解釋理由書第 55 段亦同此意旨）。【60】

從而，依本判決主文第三項至第五項意旨改定新殘餘刑期者，61
相關機關依據檢察官所為新執行指揮書執行前，其已執行之殘餘刑期仍屬合法有效，不因嗣後改定殘餘刑期而違法。【61】

據上，執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，其依上述改定之殘餘62
刑期，短於實際已執行殘餘刑期者，均以實際執行殘餘刑期之末日，視為殘餘刑期執行完畢之日，如有他刑，即接續執行他刑。相關之受刑人不得據本判決，就已受執行之殘餘刑期，聲請刑事補償、國家賠償或折抵他刑。【62】

拾、形成主文第七項之法律上意見【63】63

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64
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（司法院釋字第 781 號解釋理由書第 70 段參照）。【64】

經查，刑法前於 86 年 11 月 26 日修正公布，增訂系爭規定一，65
並配合於刑法施行法增訂系爭規定二；又刑法於 94 年 2 月 2 日修正公布，並自 95 年 7 月 1 日施行，修正系爭規定三，並配合於刑法施行法增訂系爭規定四。系爭規定二及四均為明確修正前後法律適用之標準，所訂定關於新舊法律適用之準則。【65】

又系爭規定二及四分別規定，假釋撤銷之原因事實發生在 86 年66

刑法第 79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間；撤銷假釋之原因事實發生在 86 年刑法修正公布後，94 年刑法修正施行前者，依 86 年修正公布之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間；撤銷假釋之原因事實發生在 94 年刑法修正施行後者，依 94 年修正施行之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生係在上述規定修正施行之後者，則依修正後之規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。【66】

經核刑法於 86 年修正時增訂系爭規定一，及於 94 年修正時將 67
系爭規定一修正為系爭規定三，其關於受無期徒刑宣告之受刑人經撤銷假釋執行殘餘刑期之規定，均屬於對受刑人較不利之修正。惟假釋受刑人係因於假釋期間故意更犯罪，或因違反保護管束應遵守事項等原因事實，始被依法撤銷假釋並重新入監執行殘餘刑期，故關於殘餘刑期期間之計算，按系爭規定二及四規定，係以撤銷之原因事實發生時為基準，原因事實發生在新法修正施行前者，原則適用原因事實發生時即修正前之法律規定，僅於原因事實行為終了或犯罪結果之發生在新法修正施行後者，始適用修正後之法律規定，故系爭規定二及四並未將對受刑人較不利之新法規定適用於系爭規定一及三生效前業已終結之事實或法律關係，依前揭說明，本即無法律溯及適用之問題，故系爭規定二及四以前揭基準決定適用之法律，尚無涉法律不溯及既往原則及信賴保護原則，如附表二所示聲請人就上開規定所為之聲請駁回。【67】

拾壹、形成主文第八項之法律上意見【68】 68

聲請人五就同一無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之執行指揮書 69
向法院聲明異議遭駁回，提起抗告、再抗告，先後經最高法院 107
年度台抗字第 758 號及第 112 年度台抗字第 358 號刑事裁定(下依序
稱前裁定、後裁定)駁回，後裁定與前裁定爭議事項與適用法規均
同，聲請人五已據後裁定聲請法規範憲法審查，其據前裁定提出之

113 年憲判字第 2 號

釋憲聲請已無受理審查之必要，故前裁定部分之聲請應不受理。【69】

聲請人一另主張刑法第 78 條第 1 項違反正當法律程序原則；聲請人十九另主張刑法第 78 條、辦理假釋應行注意事項（已於 109 年 7 月 15 日廢止）第 2 條及第 21 條違反正當法律程序原則，牴觸憲法，惟查上開規定均未經確定終局裁定所適用。聲請人十九另就司法院釋字第 796 號解釋聲請補充解釋，查聲請人十九並非釋字第 796 號解釋之聲請人，其所受確定終局裁定亦未適用該解釋，自不得聲請補充解釋。是聲請人一及十九之上開聲請，均應不受理。【70】

其他聲請人之其餘主張，核其所陳，或所主張違憲之法令未經確定終局裁定適用，或未具體指摘確定終局裁定所適用之法令有如何牴觸憲法之處。是各聲請人之聲請，除已受理部分外，其餘聲請均不符憲訴法及大審法之受理要件，應不受理。【71】

中 華 民 國 113 年 3 月 15 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍 朱富美 陳忠五

尤伯祥

（蔡大法官彩貞迴避）

本判決由黃大法官瑞明主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	張大法官瓊文、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美
第二項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、	張大法官瓊文、楊大法官惠欽、

	許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	蔡大法官宗珍、朱大法官富美
第三項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	張大法官瓊文、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美
第四項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	張大法官瓊文、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美
第五項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	張大法官瓊文、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美
第六項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	張大法官瓊文、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美
第七項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五、	詹大法官森林

	尤大法官伯祥	
第八項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	黃大法官昭元

【意見書】

協同意見書：許大法官志雄提出。

陳大法官忠五提出。

尤大法官伯祥提出，陳大法官忠五加入。

部分協同：詹大法官森林提出。

部分不同意見書

部分不同意見書：楊大法官惠欽提出，張大法官瓊文、蔡大法官宗珍、
朱大法官富美加入。

蔡大法官宗珍提出，張大法官瓊文、楊大法官惠欽、
朱大法官富美加入。

朱大法官富美提出，張大法官瓊文、楊大法官惠欽、
蔡大法官宗珍加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 涂人蓉

中 華 民 國 113 年 3 月 15 日

附表一：聲請人、訴訟代理人、住居所、送達代收人

編號	案號	聲請人姓名	訴訟代理人	住居所	送達代收人
聲請人 一	109 年度憲 二字第 333 號	謝朝和	黃昱中律師 郭皓仁律師		陳惠敏
聲請人 二	109 年度憲 二字第 397 號	陳怡靜	林日春律師 陳才加律師 石志堅律師		
聲請人 三	109 年度憲 二字第 414 號	賴清和	王泰翔律師 林俊儒律師 翁國彥律師		陳惠敏
聲請人 四	109 年度憲 二字第 326 號	傅新生(歿)	林家慶律師 陳思愷律師		
聲請人 五	109 年度憲 二字第 336 號	李明輝	梁志偉律師		
聲請人 六	109 年度憲 二字第 426 號	李雨樺	翁國彥律師		陳惠敏
聲請人 七	110 年度憲 二字第 18 號	楊國清	王泰翔律師		陳惠敏
聲請人 八	110 年度憲 二字第 38 號	楊正勇	翁國彥律師		陳惠敏
聲請人 九	108 年度憲 二字第 179 號	王登生	黃昱中律師		陳惠敏
聲請人 十	110 年度憲 二字第 82 號	謝陳輝	黃昱中律師		陳惠敏

113 年憲判字第 2 號

聲請人 十一	110 年度憲 二字第 173 號	陳清寶	陳家偉律師		陳惠敏
聲請人 十二	110 年度憲 二字第 81 號	連永川	黃昱中律師		陳惠敏
聲請人 十三	110 年度憲 二字第 185 號	何財寶	林建宏律師		陳惠敏
聲請人 十四	110 年度憲 二字第 234 號	郭俊佑	李佳冠律師		陳惠敏
聲請人 十五	110 年度憲 二字第 282 號	蔡建陽	陳偉仁律師		陳惠敏
聲請人 十六	110 年度憲 二字第 297 號	陳澤源	王泰翔律師		陳惠敏
聲請人 十七	110 年度憲 二字第 179 號	楊奇芳	郭皓仁律師		
聲請人 十八	110 年度憲 二字第 307 號	彭文正	林建宏律師		陳惠敏
聲請人 十九	109 年度憲 二字第 503 號	吳國楨	林俊儒律師		陳惠敏
聲請人 二十	111 年度憲 民字第 50 號	余明雄	梁志偉律師		
聲請人 二十一	111 年度憲 民字第	辜明東	黃昱中律師 郭皓仁律師		陳惠敏

	903466 號				
聲請人 二十二	111 年度憲 民字第 1496 號	談長峯	林羣期律師		
聲請人 二十三	111 年度憲 民字第 903844 號	李松明	翁國彥律師		陳惠敏
聲請人 二十四	112 年度憲 民字第 900162 號	林宏遠：林 金聲（歿） 之承受訴訟 人			
聲請人 二十五	112 年度憲 民字第 159 號	李三能	陳偉仁律師		陳惠敏
聲請人 二十六	112 年度憲 民字第 325 號	楊瑤清	黃昱中律師		陳惠敏
聲請人 二十七	112 年度憲 民字第 900496 號	陳東鵬	王泰翔律師		陳惠敏
聲請人 二十八	112 年度憲 民字第 885 號	李國光	周宇修律師		
聲請人 二十九	112 年度憲 民字第 900937 號	張明智	林俊儒律師		陳惠敏
聲請人 三十	112 年度憲 民字第 900946 號	劉寶平	郭皓仁律師		陳惠敏
聲請人 三十一	112 年度憲 民字第 901035 號	蔡維強	林建宏律師		陳惠敏

113 年憲判字第 2 號

聲請人 三十二	112 年度憲 民字第 880 號	鐘金海			
聲請人 三十三	112 年度憲 民字第 1066 號	李裕民			
聲請人 三十四	112 年度憲 民字第 1073 號	蔡美娥	張寧洲律師		
聲請人 三十五	112 年度憲 民字第 901237 號	陳福			

附表二：確定終局裁判、審查客體

編號	案號	聲請人姓名	確定終局裁定	審查客體
聲請人 一	109 年度憲 二字第 333 號	謝朝和	最高法院 105 年 度台抗字第 470 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 二	109 年度憲 二字第 397 號	陳怡靜	最高法院 105 年 度台抗字第 974 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 三	109 年度憲 二字第 414 號	賴清和	臺灣高等法院高 雄分院 108 年度 抗字第 33 號刑事 裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 四	109 年度憲 二字第 326 號	傅新生（歿）	最高法院 108 年 度台抗字第 78 號 刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 五	109 年度憲 二字第 336 號	李明輝	最高法院 112 年 度台抗字第 358 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四 確定終局裁定

聲請人 六	109 年度憲 二字第 426 號	李雨樺	最高法院 109 年 度台抗字第 544 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 七	110 年度憲 二字第 18 號	楊國清	臺灣高等法院花 蓮分院 101 年度 抗字第 39 號刑事 裁定	系爭規定一 系爭規定二
聲請人 八	110 年度憲 二字第 38 號	楊正勇	最高法院 109 年 度台抗字第 599 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人 九	108 年度憲 二字第 179 號	王登生	最高法院 100 年 度台抗字第 824 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 十	110 年度憲 二字第 82 號	謝陳輝	臺灣高等法院 109 年度抗字第 655 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人 十一	110 年度憲 二字第 173 號	陳清寶	最高法院 110 年 度台抗字第 53 號 刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 十二	110 年度憲 二字第 81 號	連永川	最高法院 108 年 度台抗字第 791 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人 十三	110 年度憲 二字第 185 號	何財寶	臺灣高等法院 98 年度抗字第 1098 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人 十四	110 年度憲 二字第 234 號	郭俊佑	最高法院 110 年 度台抗字第 122 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人 十五	110 年度憲 二字第 282 號	蔡建陽	最高法院 110 年 度台抗字第 740 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人	110 年度憲	陳澤源	最高法院 110 年	系爭規定三

113 年憲判字第 2 號

十六	二字第 297 號		度台抗字第 777 號刑事裁定	系爭規定四
聲請人十七	110 年度憲二字第 179 號	楊奇芳	最高法院 106 年度台抗字第 436 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人十八	110 年度憲二字第 307 號	彭文正	最高法院 110 年度台抗字第 908 號刑事裁定	系爭規定三
聲請人十九	109 年度憲二字第 503 號	吳國楨	最高法院 109 年度台抗字第 1344 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人二十	111 年度憲民字第 50 號	余明雄	最高法院 99 年度台抗字第 144 號刑事裁定	系爭規定一 系爭規定二 系爭規定四
聲請人二十一	111 年度憲民字第 903466 號	辜明東	最高法院 108 年度台抗字第 1188 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人二十二	111 年度憲民字第 1496 號	談長峯	最高法院 111 年度台抗字第 120 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四 確定終局裁定
聲請人二十三	111 年度憲民字第 903844 號	李松明	最高法院 111 年度台抗字第 704 號刑事裁定	系爭規定一 確定終局裁定
聲請人二十四	112 年度憲民字第 900162 號	林宏遠：林金聲（歿）之承受訴訟人	最高法院 111 年度台聲字第 84 號刑事裁定	系爭規定三 確定終局裁定
聲請人二十五	112 年度憲民字第 159 號	李三能	最高法院 111 年度台抗字第 1526 號刑事裁定	系爭規定三 確定終局裁定
聲請人二十六	112 年度憲民字第 325 號	楊瑤清	最高法院 112 年度台抗字第 131 號刑事裁定	系爭規定三 確定終局裁定

聲請人 二十七	112 年度憲 民字第 900496 號	陳東鵬	最高法院 112 年 度台抗字第 143 號刑事裁定	系爭規定一 系爭規定四 確定終局裁定
聲請人 二十八	112 年度憲 民字第 885 號	李國光	最高法院 112 年 度台抗字第 219 號刑事裁定	系爭規定三 確定終局裁定
聲請人 二十九	112 年度憲 民字第 900937 號	張明智	最高法院 112 年 度台抗字第 65 號 刑事裁定	系爭規定一 系爭規定四 確定終局裁定
聲請人 三十	112 年度憲 民字第 900946 號	劉寶平	最高法院 108 年 度台抗字第 1485 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四
聲請人 三十一	112 年度憲 民字第 901035 號	蔡維強	最高法院 112 年 度台抗字第 749 號刑事裁定	系爭規定三 確定終局裁定
聲請人 三十二	112 年度憲 民字第 880 號	鐘金海	最高法院 112 年 度台抗字第 878 號刑事裁定	系爭規定三 確定終局裁定
聲請人 三十三	112 年度憲 民字第 1066 號	李裕民	最高法院 112 年 度台抗字第 1340 號刑事裁定	系爭規定三 確定終局裁定
聲請人 三十四	112 年度憲 民字第 1073 號	蔡美娥	最高法院 112 年 度台抗字第 673 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四 確定終局裁定
聲請人 三十五	112 年度憲 民字第 901237 號	陳福	最高法院 112 年 度台抗字第 1696 號刑事裁定	系爭規定三 系爭規定四 確定終局裁定

協同意見書

許志雄大法官 提出

- 一、中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項（下併稱系爭規定），規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。本號判決主文第一項認其「不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同定之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨……」本席就系爭規定違憲之結論敬表贊同，惟認多數意見以比例原則作為審查原則，造成論理上之矛盾，尚有未洽，爰提出協同意見書。
- 二、本號判決與司法院釋字第 796 號解釋息息相關，均涉及刑法撤銷假釋規定是否違憲問題，而多數意見執持之法理亦如出一轍。本席於上開解釋之部分協同部分不同意見書，曾就假釋（撤銷假釋）提出若干見解，並對多數意見有所質疑。該主張同樣可用於本案，茲摘要如下：
 1. 假釋未見諸憲法明文，係法律創設之制度。立法者自有廣泛之政策形成空間，無論假釋或撤銷假釋之要件，原則上均屬立法裁量範圍。司法機關就撤銷假釋之法律規定進行憲法審查時，通常應抱持謙抑態度，尊重立法機關之立法決策，不輕易作成違憲解釋。
 2. 憲法未保障受刑人有請求假釋之權利。即使基於保障受刑人之立場，承認受刑人因刑法、監獄行刑法及行刑累進處遇條例相關規定而享有假釋（請求）權，其亦僅屬法律賦予之權利，要非憲法上之權利。
 3. 假釋係附條件使受刑人由機構處遇轉為社會處遇，撤銷假釋則係條件成就時，使其由社會處遇回復至監獄之機構處遇。假釋既非憲法上權利，撤銷假釋自未侵害受假釋人之憲法上權利。

假釋充其量只是法律上之權利，法律於賦予之同時，明定在一定條件下加以收回，應無不可，一般而言，似不致構成違憲。

4. 受刑人在監獄中人身自由受限制（剝奪），假釋後有條件重獲自由，撤銷假釋則使其回復至原本之人身自由受限制（剝奪）狀態。理論上撤銷假釋本身並未積極侵害受假釋人之人身自由，其規定之合憲性不適合以比例原則審查之。
5. 惟撤銷假釋事實上涉及人身自由之限制，其規定仍應符合正當法律程序之要求。正當法律程序之內涵，不以「程序正當」為限，尚包括「實體正當」。「規制內容之合理性」原則屬「實體正當」，適合作為判斷撤銷假釋規定合憲性之審查原則。
6. 我國假釋採特別預防，撤銷假釋規定卻轉向一般預防，致撤銷假釋與假釋採取之預防理論大相逕庭，明顯出現矛盾。撤銷假釋規定事實上涉及人身自由之限制，具有規制效果，其內容背離假釋規定之精神，破壞立法應有之體系正義，而與「規制內容之合理性」原則牴觸，不符正當法律程序之要求，應屬違憲。

三、多數意見雖未言明，但在釋字第 796 號解釋之脈絡下，顯然承認立法者對假釋制度具有廣泛之政策形成空間，無論假釋或撤銷假釋之要件與效果，原則上均屬立法裁量範圍。關於撤銷假釋之規定，本席認為理應從寬審查，除非逸脫裁量範圍，或其規制措施顯不合理，否則即不應為違憲之認定。基此觀點，釋字第 796 號解釋以比例原則作為審查原則，已有疑點；本號判決變本加厲，強調系爭規定對人身自由之嚴重限制，而以比例原則（特別是手段必要性）從嚴審查，問題更大。

又憲法審查時，對立法機關之政策形成抱持高度尊重態度，乃立法裁量論之旨趣。而比例原則之運用，必然蘊含利益衡量及價值選擇，自始與立法裁量格格不入。蓋若依比例原則作成違憲判斷，則無異於司法機關經過利益衡量及價值選擇後，推翻立法機關之政策形成，乃至自為決策。是多數意見一方面承認立法裁量，另一方面卻採行比例原則，並作成違憲判斷，難免出現矛盾。

四、翁岳生大法官於釋字第 455 號解釋協同意見書中指出：「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。」嗣憲法審查實務明白承認，體系正義為憲法上之要求（釋字第 667 號、第 688 號、第 777 號、第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋參照）。

從下引論述可知，本號判決認定我國假釋採特別預防：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條及第 138 條第 2 項規定參照）。」（理由第 28 段參照）、「假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，讓已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生」（理由第 31 段參照）、「即使受刑人已受特定刑度之徒刑宣告，然倘於嗣後依據其執行情形、行狀等節，認為目前已執行之刑罰業已足以評價其所應負擔之罪責程度，且從促使其悔改更生之特別預防觀點，認為已無繼續執行自由刑之必要者，本即應停止以機構處遇之方式執行該刑罰，而易以更為和緩之處遇措施。」（理由第 41 段參照）。

惟系爭規定明定無期徒刑經撤銷假釋者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，使受刑人再無假釋之可能，而且終其一生將有四、五十年在獄中度過，出獄後恐難適應社會生活，前揭所謂讓受刑人復歸社會之假釋目的自無從實現。由此可見，系爭規定欠缺特別預防觀念，無寧傾向於一般預防。要之，系爭規定與假釋採取之預防理論迥異，背離假釋制度之精神，顯然破壞法律體系之一貫性，不符憲法上之體系正義要求。從而足以認定，系爭規定與正當法律程序所要求之「規制內容之合理性」原則不符，應屬違憲。

協同意見書

陳忠五大法官 提出

壹、問題提出

本件審查標的中，最為關鍵者，係刑法第 79 條之 1 第 5 項規定：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之」。

該項規定，係 94 年 2 月 2 日修正公布、95 年 7 月 1 日施行迄今之現行規定。同項規定，前於 86 年 11 月 26 日修正公布時，除無期徒刑執行滿「20 年」外，其餘文字均同。以下，論述方便起見，簡稱系爭規定。

系爭規定，旨在規範假釋撤銷後之殘刑執行問題。其適用範圍，兼及「無期徒刑」與「有期徒刑」。其規範重點，有三：其一，將無期徒刑之殘刑，從原本「終身刑」性質，轉換為一種「有期徒刑」性質，並擬制殘餘刑期為 25 年（或 20 年）；其二，不問無期徒刑或有期徒刑，亦不問是否另有他刑，殘餘刑期必須全部執行完畢；其三，如有他刑，先執行殘刑，再接續執行他刑，同條第 1 項有關二以上徒刑併執行時得合併計算假釋最低應執行期間之規定，於此不適用。

系爭規定，致使同一徒刑之執行，受刑人僅有一次假釋機會，沒有再獲假釋可能。其結果，假釋一旦經撤銷，受刑人須再度入監執行殘刑，不問受刑人反社會性程度或再社會化可能性如何，亦不問受刑人於殘餘刑期內改悔向上之努力或其接受矯正教化之成效如何，縱使執行殘刑已經過相當期間，受刑人亦有悛悔實據、適於重入社會生活，仍必須先一律執行固定殘餘刑期屆滿後，嗣於接續執行他刑期間，符合他刑假釋要件時，始有再獲假釋之機會。

上開規定，是否符合憲法意旨？成為本件審查重點。

貳、基本立場

本件判決主文第一項，略以：系爭規定有關無期徒刑假釋撤銷

後，一律執行固定殘餘刑期滿 25 年（或 20 年），未區別假釋撤銷原因（更犯罪或單純違反保安處分執行法保護管束事項之規定），亦未區別更犯罪情節輕重（包括所犯之罪應執行刑之輕重），以及假釋期間更生計畫執行成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨。

上開判決主文，切割系爭規定段落，限縮違憲宣告範圍，僅就「無期徒刑」假釋撤銷後之殘刑執行部分，且僅就殘刑執行方式中之「殘餘刑期」部分，不及於「接續執行他刑」及「合併計算最低應執行期間」部分，進行憲法審查。

此項判決主文，結論上大致可以贊同。然而，其射程範圍及理由構成是否妥適？特別是，其中關於「應區別假釋撤銷原因、更犯罪情節輕重、更生計畫執行成效等」，據以「分定不同之殘餘刑期」部分，是否妥適？尚有斟酌餘地。

相關論述，不僅「無期徒刑」假釋撤銷有此問題，「有期徒刑」假釋撤銷亦有此問題。而且，假釋撤銷後之殘刑執行問題，不單僅是「殘餘刑期長短」問題，同時涉及「一併或接續執行他刑」問題，以及「是否合併計算最低應執行期間」問題，屬整體配套立法，應前後連結觀察，不宜割裂處理，個別考量。

鑑於事涉未來修法方向及個案救濟方式，影響刑事政策發展及假釋制度規劃，有必要從另一觀點，再予補充申論，爰提出本協同意見書。

參、違憲理由

系爭規定違憲之理由，可從假釋制度應追求實現之目的、其所涉及之基本權性質、假釋撤銷後之殘刑執行方式等角度，予以論述。

一、假釋制度追求實現之目的

假釋制度，係具體實現國家刑罰權之重要一環，亦為國家協助受刑人更生重建、復歸社會之主要政策工具。國家刑罰權之具體實現，應平衡兼顧公正應報、一般預防與特別預防目的。假釋制度亦然，除貫徹執行受刑人之「刑期」，實現公正應報及一般預防目的

外，更應側重特別預防目的，針對受刑人之「個人」因素，基於個案特殊情狀，適時評估預測受刑人重入社會生活之可能性，彈性決定其有無從機構處遇轉向改為社區處遇之必要性。

依刑法第 77 條第 1 項規定，假釋之許可，應同時具備客觀要件與主觀要件。此等要件，反應假釋制度追求實現之目的。

客觀要件，指受刑人受徒刑之執行經過一定期間。此即最低應執行之期間。例如無期徒刑執行逾 25 年，有期徒刑執行逾 2 分之 1、累犯執行逾 3 分之 2。此一最低應執行期間，具有二項功能：其一，一定期間內拘束受刑人人身自由，令其承擔罪責，實現公正應報目的，同時發揮威嚇防阻效果，實現一般預防目的；其二，一定期間內評估預測受刑人是否改悔向上，適於社會生活，實現特別預防目的。

主觀要件，指受刑人受徒刑之執行期間，有悛悔實據之事實。此一要件，旨在落實特別預防目的，須綜合考量諸多受刑人個人情狀及在監表現等因素，應有一定之合理觀察期間，作為評估預測之基準。上開最低應執行之期間，除具有部分實現公正應報及一般預防目的之功能外，亦寓有配合刑事政策，從事矯正教化，評估悛悔事實，實現特別預防目的之功能。

因此，依受刑人之刑期性質及長短，在受刑人受徒刑執行已經過最低應執行期間之前提下，假釋之許可、假釋之撤銷、假釋撤銷後之殘刑執行或再假釋等問題，即應側重特別預防目的，以一定之合理觀察期間內，受刑人改悔向上，適於社會生活之評估預測為基準，判定其是否確有悛悔實據，決定其是否適合轉化處遇方式，復歸自由社會。

二、假釋制度涉及之基本權

假釋制度，包括假釋之許可、假釋未經撤銷之效力、假釋之撤銷、假釋撤銷之效力等，固然攸關受刑人之人身自由，惟假釋之撤銷，僅是回復受刑人原應受人身自由限制之狀態，並未額外限制受刑人之身自由。故假釋制度並未直接涉及人身自由之侵害，其憲

法審查，不應採取嚴格審查標準，而應適度尊重立法者就假釋制度之整體規範計畫，容許較為寬廣之立法形成空間。

雖然如此，假釋制度亦非僅是國家對受刑人之恩惠或恩典。受刑人入監接受徒刑執行一定期間後，確有悛悔實據者，享有「藉由努力改悔向上、爭取假釋機會、重返自由社會」之利益或地位，攸關其人身自由、人格發展、人性尊嚴或其他權益，雖非一種具有積極請求權性質之基本權，仍應認為係一種具有消極防禦權性質之基本權，屬憲法第 22 條規定之概括基本權保障範圍。享有此一保障者，不僅是初次入監接受徒刑執行之受刑人，亦包括曾經獲得假釋，嗣後假釋經撤銷，再度入監接受徒刑執行之受刑人。

假釋制度既然涉及受刑人基本權之保障，亦涉及國家機關落實刑事政策特別預防目的之憲法誡命，即非單純立法裁量或制度選擇問題，仍應受憲法審查。

三、假釋撤銷後之殘刑執行

本件所涉之問題層次，並非無期徒刑假釋是否撤銷之問題，亦即是否應區別不同情形分別規範假釋撤銷原因之問題，而係無期徒刑假釋撤銷後之效力問題，亦即是否應區別不同情形分別規範殘刑執行之問題。

基於貫徹國家刑罰權、落實矯正教化功能、實現防衛社會目的，系爭規定針對假釋經撤銷之受刑人，令其再度入監執行殘刑，目的固然正當。然而，其為達成此一目的所採取之手段，是否為適當、必要之手段，則有疑問。

無期徒刑假釋撤銷後，原無「殘餘刑期」問題。系爭規定將無期徒刑之殘刑「有期徒刑化」，擬制其殘餘刑期為 25 年（或 20 年）。此一刑期擬制及期間長短，立法政策上是否妥適，或有討論餘地。但此為立法形成空間，應予尊重，不生違憲問題。

然而，系爭規定要求殘餘刑期全部執行完畢後，再接續執行他刑，且殘刑與他刑不合併計算再假釋最低應執行之期間。立法者顯然認為，如合併計算殘刑與他刑之執行期間，將使殘刑部分不能完

全執行，造成受刑人二度受假釋之不合理現象。

問題是，為何殘刑必須「完全執行」？為何二度假釋係「不合理現象」？立法者此一規範計畫，純粹係基於公正應報及一般預防考量，完全忽略假釋制度應側重追求實現之特別預防目的，不但剝奪受刑人於殘餘刑期內「藉由努力改悔向上、爭取再假釋機會、重返自由社會」之基本權，亦違反國家機關矯正教化受刑人，協助其早日復歸社會之憲法誡命。立法者採取之手段與其目的之達成間，顯然不符比例原則。

從而，基於特別預防目的，假釋撤銷後再度入監執行殘刑之受刑人，特別是反社會性或危險程度不嚴重而無特別預防考量之受刑人（例如未犯罪而僅違反保護管束事項，或雖犯罪但情節輕微），於具備假釋要件之前提下，應有再獲假釋之機會。亦即，經過一定合理觀察期間後，綜合考量諸多受刑人個人情狀及在監表現等因素，如確有悛悔實據，適於重入社會生活，即應許可其再度假釋，無強令其繼續在監接受徒刑執行，限制其人身自由之必要。

因此，系爭規定之所以違憲，不在於假釋撤銷後殘刑之「刑期長短」（無期徒刑之25年或20年，有期徒刑之剩餘刑期），而在於假釋撤銷後殘刑之「執行方式」，欠缺「彈性」，只針對「刑期」（刑的因素），不針對「受刑人」（人的因素），未區別不同情形，而「一律」、「固定」執行殘餘刑期完畢，否定個別受刑人於殘餘刑期內再度獲得假釋之可能性！

肆、結論

依系爭規定，無期徒刑假釋撤銷後，必先執行殘餘刑期25年（或20年）屆滿後，如有他刑，再接續執行他刑，且於計算再假釋最低應執行期間時，執行殘餘刑期期間與執行他刑刑期期間，不合併計算。

依本件判決多數意見，系爭規定有關無期徒刑殘餘刑期部分，應區別假釋撤銷原因、更犯罪情節輕重、假釋期間更生計畫執行成效等情形，依比例原則，針對不同情形之受刑人，分別改定不同之

殘餘刑期。

上開多數意見，切割系爭規定段落，限縮違憲宣告範圍，未能全盤解決問題。以下疑問，有待釐清：其一，無期徒刑假釋撤銷後之殘餘刑期，乃劃定國家刑罰權時間範圍之通案問題，對任何受刑人應屬相同，是否適宜因不同個案受刑人而改定不同刑期？其二，改定後之殘餘刑期執行完畢，不問受刑人是否改悔向上，有無悛悔實據，刑之執行當然已執行完畢，是否合理？其三，對於反社會性或危險程度不嚴重之無期徒刑受刑人，改定後之殘餘刑期，相較於假釋撤銷後有期徒刑受刑人之剩餘刑期，可能更短，是否合理？

依本席意見，系爭規定違憲後，不生「改定殘餘刑期」問題，只生「改定再假釋要件」問題！換言之，無期徒刑假釋撤銷後，仍有假釋規定之適用，只要具備假釋要件，受刑人仍有再獲假釋機會。此之假釋要件，包括客觀要件（一定期間）與主觀要件（悛悔實據）。所不同者，應針對受刑人之人的因素，區別假釋撤銷原因、更犯罪情節輕重、假釋期間更生計畫執行成效等情形，改定再假釋要件，以一定之合理觀察期間為基準，判定受刑人是否確有悛悔實據之事實。

協同意見書

尤伯祥大法官 提出

陳忠五大法官 加入

本席就本號判決之結論，均敬表贊同。惟，就多數意見以比例原則審查中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項中，有關無期徒刑假釋經撤銷者一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年之規定（即系爭規定一及三），進而宣告系爭規定一及三違反憲法第 8 條保障人身自由意旨之理據，本席認為尚有值得補充之處，爰就此部分提出協同意見書如下。

一、 假釋之撤銷與否乃至撤銷後殘餘刑期之執行，均應符合比例原則：

假釋中之受刑人，縱受保護管束而有應遵守之事項，但人身自由並未受限制。撤銷假釋係公權力之行使，其結果是使假釋中之受刑人回監獄接受機構處遇而剝奪其人身自由。假釋撤銷後之殘餘刑期（下稱殘刑）如何執行，則涉及人身自由受剝奪之長度。殘刑之執行雖係接續執行原本宣告之刑罰，但因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，仍應受到嚴格之限制（司法院釋字第 775 號解釋理由書第 11 段參照）。綜上，基於憲法保障人身自由之意旨，假釋之撤銷與否乃至殘刑如何執行，均應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 8 段參照）。

撤銷假釋之原因，除假釋中故意更犯罪而受逾六月有期徒刑之宣告確定者，應依刑法第 78 條第 1 項規定撤銷假釋外，其受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定者，依同條第 2 項之規定，須有再入監執行刑罰之必要，始得撤銷其假釋。此外，假釋中付保護管束而違反保安處分執行法第 74 條之 2 所定應遵守之事項，情節重大者，依同法第 74 條之 3 第 2 項

之規定，典獄長得報請撤銷假釋。以上刑法第 78 條第 2 項及保安處分執行法第 74 條之 3 之規定，均係留有判斷空間之裁量性規範，雖分別以「有再入監執行刑罰之必要」及「情節重大」之不確定概念作為撤銷與否之標準，但執法者據以判斷、決定之際，基於憲法保障人身自由之意旨以及刑罰之最後手段性，自均應準諸比例原則行使上開規定之判斷及裁量權限。申言之，依刑法第 78 條第 2 項判斷是否有再入監執行刑罰之必要時，應考量假釋中故意更犯之罪的情節重大與否，而作成是否依保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項撤銷假釋之決定時，亦應考量有無令受假釋人再入監執行之必要。多數意見雖基於憲法第 8 條保障人身自由之意旨及刑罰之最後手段性，認為無期徒刑經撤銷假釋者，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，惟並未依相同理由述及假釋之撤銷與否亦應受比例原則之拘束，略有未盡完整之憾，本席爰予補充。

- 二、就系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘餘刑期 20 年或 25 年，何以不符手段必要性，多數意見之說理有補充之必要：

就系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘刑 20 年或 25 年，多數意見雖認為不符手段必要性而違反比例原則，惟，無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘刑，何以不符手段必要性，自須究明作為刑罰手段之無期徒刑之目的何在。具體而言，這項刑罰手段之目的，究係為防衛社會安全而將受刑人永久隔離於社會？抑或仍基於特別預防之目的矯正、教化受刑人？蓋若係前者，則無期徒刑假釋經撤銷後，即使一律令受刑人再入監獄執行至死亡為止，亦屬達成無期徒刑固有目的之合適手段，遑論固定殘刑 20 或 25 年。本席認為就何以無期徒刑並非為終生隔離受刑人而設，仍以特別預防之矯正、教化為目的乙節，多數意見之說理有

予以如下補充之必要：

- (一) 刑罰之目的不僅是為追求公正應報罪責及一般預防，特別預防更是刑罰執行之主要目的：

為保護合乎憲法價值之特定重要法益，國家得在別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用的情況下，立法將侵害該等法益之行為規定為犯罪，而以刑罰作為防衛法益之手段（司法院釋字第 646 號解釋理由書第 1 段及釋字第 669 號解釋理由書第 1 段意旨參照）。對犯罪施以刑罰之法律，不僅藉由犯罪構成要件明定不得侵害法益之行為為規範，更藉由刑罰的制裁效果來確保該行為規範的被遵守，俾遏阻侵害法益之犯罪行為。立法者是為一般預防之目的而使用刑罰，刑罰因此自始即具有一般預防犯罪之功能（司法院釋字第 791 號解釋理由書第 31 段之意旨參照）。而於犯罪行為發生時，以刑罰施加的痛苦公正應報行為人侵害法益之惡害，不僅是實現正義，而且是實質平等地區別對待違法者與守法者。故刑罰之施加是為了應報犯罪，並基此目的而導出罪責原則與罪刑相當原則，進而因有罪必罰而使其他人民對法律之禁止或當為誠命產生確信，強化了刑罰的一般預防功能。然而，基於以下理由，刑罰，尤其是自由刑，若僅以應報及一般預防為目的，必不能達成防衛法益之任務：

1. 犯罪人無視刑法之當為或禁止誠命而實施侵害法益之犯罪行為，已顯現出社會與法律的敵對性與危險性。若不予以矯正而使其再社會化，則其縱使受刑贖罪，仍可能於執行完畢後再犯罪。
2. 入監服刑不僅在受刑人身上烙上恥辱的印記，貶抑甚至奪去其自尊心與責任感，並使受刑人中斷其與家庭的關係，甚至拆散其家庭。刑期愈長，愈可能出現這種情況。自尊心與責任感受損的受刑人，本已難期能於出獄後守法守紀，若連家庭等社會支援系統的支撐也沒有，則更

難期待其能順利經營社會共同生活。因此，自由刑若不以矯正、教化受刑人為目的，則監獄行刑即使仍有將犯罪人隔離於社會之外的功能，但必然同時升高受刑人出獄後再犯罪之風險。抑有進者，在監獄之封閉環境中，受刑人難免因同儕心理而相濡以沫，彼此合理化犯罪行為，本已扭曲的道德觀念愈加積重難返，法敵對性益深。於此同時，互相傳授犯罪技術並擴張犯罪社會關係，則升高了受刑人的危險性。上述法敵對性與危險性的強化與升高，進一步提高了出獄後的再犯風險。不以矯正、教化為目的之監獄行刑，必使監獄成為罪犯之養成所。

正如德國刑法學者李斯特（F. von Liszt）在 19 世紀末所言，應報的正義所衍生的惡果，是足以造成一個促成犯罪的刑罰¹。僅為應報而執行刑罰，不但不能達成刑罰防衛法益之任務，反而與此目標背道而馳。就作為法理念之合目的性而言，僅為應報而執行刑罰，與比例原則有違。因此，刑罰固然是為了公正應報罪責與一般預防之目的而動用，但其執行必須以特別預防為主要目的（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 10 段參照），已是普世性之原則，因此監獄行刑法第 1 條揭明該法係以矯治處遇，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力為目的而制訂，而公民與政治權利國際公約第 10 條第 3 項更明定：「監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悛悔自新，重適社會為目的（The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. ）」。

從自由刑成為現代刑罰制度的主要手段的過程來看，更能印證上開結論。蓋於啟蒙運動之理性主義形塑現代刑罰制度前，無論在東方或西方，生命刑與身體刑都是主要的刑罰

¹ 轉引自：林山田，刑罰學，1987 年第 3 版，第 193 頁。

手段，監獄只是用來拘禁待審嫌犯及待決死刑犯之處所。啟蒙運動者認為這兩種刑罰手段既野蠻、殘酷又無助於遏阻犯罪，因而提倡特別預防思想。由此思想指導建構的現代刑罰制度，主張藉由監禁來矯正犯罪人，因而於 18 世紀末至 19 世紀初期，自由刑逐漸大量使用，最終取代身體刑及生命刑而成為刑罰的主要手段²。簡言之，自由刑自始就是以矯正犯罪人為主要目的之刑罰手段。監獄行刑的理想，應該是改造犯人而非創造犯人。監獄創造的犯人不應比改造的犯人更多，否則是悖離自由刑本質的異化（alienation）。

- （二）作為刑罰手段之無期徒刑，若不以特別預防為目的，即無合憲之可能。故合憲之無期徒刑，不應是令受刑人一律終生於監獄服刑之刑罰：

基於比例原則之合目的性要求，刑罰的使用必須兼顧應報、一般預防及特別預防三個目的。由於應報是動用刑罰的正當性基礎，故司法實務在量處刑罰時，應先為給予罪責相稱之應報而依罪責程度訂出量刑之上限，進而於此上限內，為達成特別預防之目的，審酌與行為人之矯正、再社會化及再犯可能性等一切與此目的有關之量刑因子，預測行為人經監獄行刑之教化完成矯正所需之時間（若無以監獄教化達成特別預防目的之必要，則法院得宣告緩刑），進而依此預測定出宣告刑。正因宣告刑是法院在量刑當下基於對監獄教化達成特別預防目的所需時間之預測，因此具有暫定性，於行刑過程中始終應依比例原則，按受刑人矯正之進度，調整、採取最有助於受刑人再社會化、對其侵害最小之執行方法。

有期徒刑之量處與執行固係如此，無期徒刑亦然。申言之，鑑於無期徒刑侵犯之基本權（人身自由）的重要性以及剝奪的長期性，基於比例原則，限於犯罪人之罪責大到足以

² 前註書，第 182 至 183 頁。

要求其以終生償付，且於量刑時研判其可能需於監獄內終生矯正，始得宣告無期徒刑。

無期徒刑在文義上雖是終生剝奪人身自由之刑罰，然而基於以下理由，若完全按此字面意義而將無期徒刑理解為必須一律在獄中終生服刑，則無期徒刑將是憲法所不容許的刑罰手段：

1. 這種無期徒刑侵犯人性尊嚴：

每個人都有理性，不須仰賴任何外在權威之指導，就能在社會共同生活中依其理性自主決定並為其決定負責，因而都是能自我完善的獨立、平等之道德主體，並因具有作為道德主體之人性而享有不可侵犯之尊嚴。憲法以人性尊嚴之維護與人格自由開展之尊重，作為自由民主憲政秩序之核心價值（司法院釋字第 603 號解釋文參照），並為鞏固這項核心價值而平等保障每個人的基本權，目的正是在實現作為社會成員之每個人的人性尊嚴並維護其主體性（大法官已在司法院釋字第 585、603、636、656、689 等號解釋及本庭 112 年憲判字第 8 號判決，迭次揭明基本權係實現人性尊嚴、維護個人主體性所必要之旨），並昭示唯有個人之主體性在社會共同生活中得到確保，每個人都能自由開展其人格之國度，才是值得生活在其中的樂土。因此，憲法所描摹之個人圖像是活在社會中的理性人，並以個人作為社會成員為前提而保障其人性尊嚴，若無期徒刑是必須終生在監獄中服刑之刑罰，則實際上是藉由監獄之隔離功能將受刑人永久逐出社會之措施。這樣的無期徒刑，因具有永久否定受刑人社會成員身分之作用，也就不必再以使其復歸社會作為行刑之目的。縱使國家在外觀上並未放棄對無期徒刑受刑人之矯正，但實際上受刑人因無望復歸社會，根本沒有接受矯正之動力。淪為純粹防制犯罪對象與社會防

衛客體之受刑人，其實是被當作社會的「敵人」或「他者」，其人性尊嚴已遭否定³。

2. 這種無期徒刑即使不是酷刑，至少也是殘忍、不人道之處遇或懲罰：

就公民與政治權利國際公約第7條前段：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰（No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.）。」之規定，人權事務委員會第20號一般性意見第2點指出，其宗旨是保障個人的尊嚴和身心健全，該公約並以第10條第1項：「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其固有人性尊嚴之處遇（All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.）。」之規定，充實了第7條之禁止規定。終生剝奪人身自由之無期徒刑，因侵犯人性尊嚴而違反公約第10條第1項，進而即使未達酷刑之程度，至少仍是公約第7條禁止之殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。尤其，早已有學術研究之結果指出，長期監禁有對受刑人之人格造成傷害之相當程度風險。若受刑人無重獲自由之希望，處在孤獨、絕望狀態下之監禁，甚至有可能使其成為精神病患⁴。一旦這種風險實現，就是在剝奪人身自由所帶來之痛苦外，另對受刑人造成額外、不必要之傷害。若再審酌上述學術研究之結果，則令受刑人一律終生在獄中服刑之無期徒刑，其殘忍、不人道

³ 德國聯邦憲法法院早在1977年「關於謀殺罪無期徒刑之合憲性」之判決（BVerfGE, 45, 187）中，即已指出如果國家必須為自己而強制地剝奪（entkleiden）一個人的自由，卻不給他至少有機會得以重新享有自由，則將抵觸人性尊嚴。該判決之中譯，見司法院印行之德國聯邦憲法法院裁判選輯（三），第19至104頁。上開見解之出處，見其中第62頁。

⁴ 林山田，註1書，第188頁。

之性質，更加明顯。

因此，作為刑罰手段之無期徒刑，仍應基於特別預防之目的，給予已以相當期間之監禁償付罪責之受刑人，因改過遷善而獲釋復歸社會之機會，並以此為合憲之前提，國家因此相對有義務以假釋或類似手段協助其重返社會。給予無期徒刑受刑人這個機會，並非逕行賦予其請求假釋之權利。只有悛悔有據、已適於社會生活者，始配獲得這個機會，教化對其不起作用、仍具社會危險性者，仍不應予以假釋，自屬當然。就此而言，因刑法第 77 條第 1 項規定，無期徒刑執行逾 25 年而有悛悔實據者，得由監獄報請法務部，許其假釋出獄，給予無期徒刑受刑人得有假釋重返社會之機會，因此我國之無期徒刑尚不抵觸憲法。

- (三) 無期徒刑假釋遭撤銷後之殘刑的執行，目的仍是特別預防。系爭規定一及三令受刑人一律於監獄內執行全部之固定殘刑，實已放棄特別預防，因而違反比例原則：

立法者就無期徒刑假釋撤銷後令受刑人再入監執行殘刑之制度，固有形成之空間，惟，立法形成之殘刑制度仍應符合比例原則。申言之，由於無期徒刑受刑人假釋前業依刑法第 77 條第 1 項於 94 年修正前或後之規定，於監獄中服刑逾 15 年或 25 年，其罪責業經相當程度之應報，因此假釋撤銷後再令其入監執行殘刑之目的，毋寧更應置重於特別預防，而非應報。故，於監獄內以機構處遇方式執行之殘刑長度，應以達成特別預防所必要者為限，從而自應依撤銷當時之一切情狀，重新評估個別受刑人於獄中完成矯正所需時間，而非令所有這類受刑人一律於獄中執行固定長度之殘刑。包括撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定、另犯罪之情節與應執行之刑之輕重、在假釋期間為回歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，均屬上述應納入評估之情狀。經全盤考量上述一切情狀後評估而得出應在監

執行之殘刑，於執行時仍應給予悛悔有據之受刑人得有假釋重返社會之機會。多數意見雖未述及此節，惟，此係依其關於刑罰必要性原則之論理，顯而易見的當然之理，本席乃引而申之。

若立法者未區分上開不同情狀，卻明文規定所有這類受刑人一律執行相同長度之殘刑，則此等殘刑制度唯有在受刑人於監獄執行殘刑期間，仍保有因改過遷善而獲假釋復歸社會之機會的前提下，始有合憲之可能。

系爭規定一及三並未區分上開不同情狀而規定不同之殘刑長度，而是規定所有無期徒刑假釋撤銷之受刑人均一律執行固定殘刑 20 年或 25 年，且依其「執行滿」及「執行完畢後，再接續執行他刑」之文義，該 20 年或 25 年之殘刑必須全部於監獄內執行，而未給予改過遷善之受刑人獲假釋協助復歸社會之機會，其實已放棄特別預防，僅係為長期隔離受刑人而執行殘刑，不僅與刑罰之目的齟齬，且亦可能使悛悔有據之受刑人受超過必要程度之人身自由剝奪，因而違反比例原則。

認為無期徒刑撤銷假釋後，即應依其字面意思，回復為終生於獄中執行之自由刑，系爭規定一或三規定之固定殘刑 20 年或 25 年實係將無期徒刑轉換成有期徒刑，反而有利於受刑人，並無違憲可言之見解，乃是將無期徒刑理解為必須一律於獄中終生服刑之自由刑，並以此為前提所為之立論。惟，重點不在於是否有利於受刑人，而是在於憲法究竟容許國家使用什麼刑罰。如前所述，如是理解之無期徒刑，侵犯人性尊嚴，並且至少是殘忍、不人道之處遇或懲罰，也不是立法者實際建構之無期徒刑。上開見解基於對無期徒刑之違憲理解而立論，已難贊同，其因此誤會而在殘刑之執行放棄特別預防，使受刑人成為被流放於監獄 20 年或 25 年之「他者」或「敵人」，亦非憲法所能容許。

三、 結語

犯罪是惡，應以有罪判決予以非價、譴責，並值得以刑罰公正應報。非必罪孽深重，不會以無期徒刑應報。就此，本席從無懷疑，也從不認為國家打擊犯罪以保護法益之決心與力道可以稍有鬆動。

然而，本席也深信，理性位於人性的核心，法治則根源於理性，現代法治國是服膺於理性的國度。包括刑罰在內，國家為了打擊犯罪而使用的一切方法，都必須服從植基於理性的法治原則。要求刑罰的使用必須符合比例原則，不能為了防治犯罪而製造更多的犯罪，正是透過法治原則展現的人性光輝。這項要求更深層的意義在於，在民主國家，懲罰之權力來自人民，人民是最終之懲罰者，而罪犯無論其犯行如何令人髮指，一旦身陷囹圄，就是社會中最少數、弱勢的個體。人民行使懲罰犯罪之權力時，若能不因身居民主多數之地位而放任報復或因恐懼所生的防衛衝動，對社會中最少數、弱勢之個體施以過度甚至是殘忍、不人道之處罰，則這樣的民主政治，具備多數人不恃強凌弱、瞭解民主多數的權力仍應自我節制的文化，依照法治原則運作，不會淪為多數暴政，也不虞倒退回專制政治。宣告系爭規定一及三不符比例原則，並諭知無期徒刑受刑人於服殘刑時仍應有假釋之機會，其意義正是再度宣示民主國家之人民行使懲罰權時，應遵循法治原則。若這個國家的多數人屈從於報復或恐懼的衝動，以憲法不允許的刑罰手段回應犯罪，亦即以恣意懲罰來回應罪犯的濫用自由，則在懲罰罪犯的同時，自己也就丟失了一部份的人性。本號判決只是指出了這個淺顯易懂的道理，絕非縱容犯罪或軟化了打擊犯罪的立場。

據說俄國文豪杜斯妥也夫斯基（Fyodor Mikhaylovich Dostoyevskiy）曾說：「沒有進入一個國家的監獄，就無法真正了解那個國家。評判一個國家，不是看它如何對待最尊貴

的公民，而是看它怎樣對待最卑微的那群人」，這句話經南非前總統曼德拉（Nelson Rolihlahla Mandela）引述後，廣為流傳⁵。以他的這段話來觀照本號判決的違憲宣告，貼切不過，爰引為本意見書之結語。

⁵ 貝茲·卓辛格（Baz Dreisinger）在其著作《把他們關起來，然後呢》（Incarceration Nations — A Journey to Justice in Prisons Around the World）中，便曾引用過這句話。中譯本見：陳岳辰譯，商周，2016年3月。

部分協同部分不同意見書

詹森林大法官 提出

本判決共有 8 項主文，除第 7 項主文外，本席均敬表贊成；另外，關於第 1、2 項及第 5 項主文，本席認理由部分，有必要再為補充說明。爰提出部分協同、部分不同意見書。

為配合本判決對法規之簡稱，以下將 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項稱為系爭規定一、94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項稱為系爭規定三、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項規定稱為系爭規定二、94 年 2 月 2 日新增刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項規定稱為系爭規定四，合先敘明。

壹、對第 1、2 項主文之協同意見

一、假釋之受刑人，雖經撤銷假釋，其假釋中經過之全部期間，應全數或適當折抵其須服之殘餘刑期

受刑人，無論其係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，雖經假釋，在假釋期間，其人身自由受保障之程度，與一般人民，仍有重大差別。

詳言之，在假釋中，應付保護管束（刑法第 93 條第 2 項）；假釋中付保護管束者，應遵守法定事項（保安處分執行法第 74 條之 2 條）；不遵守且情節重大者，典獄長得報請撤銷假釋（保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項）。再者，假釋期間內，如故意更犯罪，受逾六月有期徒刑之宣告確定，或故意更犯罪，受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，其假釋即應予撤銷，或得予撤銷（刑法第 78 條第 1 項、第 2 項）；一經撤銷假釋，其出獄日數不算入刑期內（刑法第 78 條第 4 項），且須再度入監，服殘餘刑期（系爭規定一、三）。

準此，本席雖贊成 113 憲判 2 判決第 1、2 項主文，但仍有不得不語者為：本於憲法第 8 條保障人身自由之宗旨，受刑人，無論其係受無期徒刑或有期徒刑之確定宣告，如假釋出獄，嗣又經撤銷假

釋而須服殘餘刑期，則其自假釋出獄至被撤銷假釋所經過之期間，均應按日折抵殘餘刑期；退萬步言，縱使不能按日折抵，亦應按適當比例折抵¹。

前開看法之簡要理由在於：假釋中，受刑人雖非在監服刑，但如前所述，其自由權仍受法規重重限制，與在監獄中執行徒刑，差異不大。有鑑於此，法律上，假釋中之受刑人，於經撤銷假釋前，應視為其已受監獄服刑之教化而改過自新。從而，即使嗣後經撤銷假釋，該受刑人在此之前改過自新之表現，亦應予以正面評價而於執行之殘餘刑期折抵之。

按，立法者既然對於在監執行有期徒刑之受刑人，依其表現情形，設有縮刑制度（行刑累進處遇條例第 28 條之 1），即應對於經假釋之受刑人，不分其係受無期徒刑或有期徒刑之確定宣告，另行制訂「假釋出獄至被撤銷假釋所經過之期間，折抵殘餘刑期」之規範，始屬貫徹憲法第 8 條所保障之人身自由，並符合刑罰之教化目的。

或謂：「假釋之受刑人，如於刑法第 79 條第 1 項前段所定期間經過後，仍未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論，故受刑人於假釋期間改過自新之表現，立法者已以本條項規定納入考量。」

然而，刑法第 79 條第 1 項前段，正足以顯示受刑人於假釋期間改過自新之表現，法律上應予正面評價，而非如刑法第 78 條第 4 項完全抹煞之。

二、刑法第 79 條第 1 項關於無期徒刑之 20 年部分，及刑法第 78 條第 4 項，均有違憲疑義

無期徒刑受刑人之假釋期間為 25 年（刑法第 79 條第 1 項前段規定），且在該期間中，若假釋被撤銷，受刑人之出獄日數不能算入殘餘刑期（刑法第 78 條第 4 項），且須再度入監服 25 年之殘餘刑期（系爭規定一）；是整體觀察，除系爭規定一及三，已經 113 憲判 2

¹ 此即 113 憲判 2 判決第 1 項所指，立法者於依本判決修正刑法第 79 條之 1 第 5 項時，應考量「假釋期間更生計畫執行之成效」。

判決第 1 項主文宣告違憲外，其實第 79 條第 1 項前段所定無期徒刑受刑人之假釋期間是否過長而達過苛程度、刑法第 78 條第 4 項是否牴觸刑罰重在教化之功能，致均有違反憲法第 23 條比例原則之虞，亦非有討論必要。

三、無期徒刑受刑人，因被撤銷假釋而服殘餘刑期中，應仍得給予再度假釋機會

依現行相關規定，無期徒刑受刑人，須受逾 25 年之執行，且有悛悔實據，始得聲請假釋（刑法第 77 條第 1 項規定）；該 25 年期間，並無縮刑之適用（行刑累進處遇條例第 28 條之 1 第 1 項）²。假釋如經撤銷，則須再度入監服 25 年（系爭規定三），且在該 25 年，不得聲請假釋。易言之，無期徒刑受刑人，須在監獄服刑至少 25 年；假釋後如經撤銷，另須二度服刑滿 25 年。兩者相加合計至少 50 年。

或有認為，鑑於有期徒刑之最長期間為 20 年（刑法第 33 條第 3 款但書，如有合併定徒刑者，最長為 30 年（刑法第 51 條第 5 款但書），故上開 50 年之期間，尚屬相當。

對於刑法第 77 條第 1 項前段關於無期徒刑應執行逾 25 年始有假釋機會，及系爭規定三所定之 25 年殘餘刑期期間，113 憲判 2 判決，基於尊重立法裁量，並未直接宣告為違憲。

惟本席認為，系爭規定三所定之 25 年，不論立法者將來依本判決意旨而予修改時，是否維持、降低或提高，均應一併考量無期徒刑受刑人於服殘餘刑期中，如有悛悔實際，仍應享有聲請再度假釋之機會。本席深信，無期徒刑受刑人，既已服刑逾 25 年，若於殘餘刑期 25 年間，無任何再度假釋機會，實屬人身自由之最嚴重侵害，毫無任何憲法之正當基礎。況且，若無前述再度假釋機制，則監獄執行刑罰之教化功能，有何實踐可能？

貳、對第 5 項主文之協同意見

113 憲判 2 判決第 5 項主文諭知，本判決除對聲請人發生效力

² 行刑累進處遇條例第 28 條之 1 第 1 項規定：「累進處遇進至第 3 級以上之有期徒刑受刑人，…得依左列規定，分別縮短其應執行之刑期…」。

外，亦可溯及於其他仍繼續被依系爭規定一或三，而執行 20 年或 25 年殘刑之無期徒刑受刑人（下稱其他無期徒刑殘刑受刑人）。換言之，其他無期徒刑殘刑受刑人，雖未向本庭聲請憲法審查，亦可依本判決意旨，獲得相關救濟。

本席十分贊同本項主文，茲再補充理由於下。

大法官及憲法法庭基於釋憲聲請，宣告法規範違憲而失效者，其主要模式分為違憲立即失效、違憲定期失效兩種³。**對聲請案之當事人而言**，該二法規範失效之宣告，均具溯及既往效力。換言之，無論大法官或憲法法庭係宣告法規範違憲且定期失效，或宣告法規範違憲且立即失效，聲請人均得據該解釋或判決，獲得相關之救濟⁴。

惟在大法官解釋時期，雖然解釋宣告法規範違憲，且諭知立即失效，或宣告違憲且諭知定期失效，但解釋之效力僅及於個案之聲請人。**若非聲請案之當事人**，即使亦曾經法院依同一法規範為不利確定終局裁判，仍不得據大法官宣告該法規範違憲之解釋，尋求救濟⁵。

³ 111 年 1 月 4 日修正施行之憲法訴訟法第 52 條規定：「判決宣告法規範違憲且應失效者，該法規範自判決生效日起失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。」112 年 6 月 21 日修正公布，同年 7 月 7 日施行之同法第 53 條之修正理由稱：「第 52 條第 1 項依歷來釋憲實務之慣例，明定憲法法庭之判決宣告法規範違憲且應失效者，得為立即失效、溯及失效或定期失效之諭知…」³。然而，釋憲實務上，不論係大法官解釋，或迄今日（113 年 3 月 15 日）前之憲法法庭判決，尚未出現大法官或憲法法庭宣告法規範違憲，且同時通案式諭知該法規範溯及失效。

⁴ 大法官解釋時期，大法官以釋字第 177 號及第 185 號解釋建構法令違憲且立即失效時，其效力應及於原因案件聲請人之法理。嗣又以釋字第 725 號及第 741 號解釋，確立違憲且定期失效之法令，對原因案件聲請人具溯及既往效力。憲法訴訟法時期，有關原因案件聲請人之救濟，就違憲且立即失效部分，參見憲法訴訟法第 62 條第 1 項規定；違憲且定期失效部分，參見同法第 64 條第 1 項規定。

⁵ 此即大法官經由釋字第 185 號、第 188 號解釋，逐漸形塑而成之大法官解釋之一般效力。亦即，大法官之解釋拘束全國各機關及人民，且除解釋文另諭知違憲之法令溯及生效或定期失效外，該解釋自公布當日起發生效力。因此，非原因案件之釋憲聲請人，不得據大法官之解釋，尋求救濟。

前述情形，在憲法訴訟法時期，已有部分不同。申言之，111 年 1 月 4 日修正施行之憲法訴訟法第 53 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）判決宣告**法規範立即失效者**，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。（第 2 項）判決前已適用前項法規範作成之**刑事確定裁判**，檢察總長得依職權或被告之聲請，**提起非常上訴**（第二項）」。

依本條規定，憲法法庭判決法規範違憲**且立即失效者**，該判決之效力，不僅及於一切正在各法院審理中之案件，而且溯及擴張及於在該判決前，業經各法院適用該違憲法規範而裁判確定之刑事案件，故各該刑事確定終局裁判之被告，得因前開憲法法庭判決獲得非常上訴之救濟。

憲法訴訟法上開規定，於 112 年 6 月 21 日又經部分修正。新修正之憲法訴訟法第 53 條規定：「（第 1 項）判決宣告法規範立即失效或溯及失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。（第 2 項）判決前適用立即失效之法規範作成之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響。（第 3 項）判決前以溯及失效之法規範為基礎作成之確定裁判，得依法定程序或判決意旨救濟之；其為刑事確定裁判者，檢察總長得據以提起非常上訴。」

依修正後之第 53 條規定，法規範經憲法法庭宣告違憲時，該法規範必須同時被諭知**溯及失效**，在該憲法法庭判決作成前，業經各級法院判決確定案件之當事人，始得據此憲法法庭判決意旨，刑事被告並可獲得檢察總長提起非常上訴之救濟（參見該條第 3 項）。至於法規範雖經憲法法庭宣告違憲，但同時被諭知**定期失效者**，則在該憲法法庭判決作成前，業經各級法院判決確定案件之刑事被告，即不得據此憲法法庭判決而獲得救濟（參見該條第 2 項、第 54 條第 1 項、第 63 條及第 64 條）。

本席於大法官解釋時期，即曾就「法令經大法官解釋宣告違憲，且應立即失效者，非該解釋之聲請人，但先前已遭法院適用該違憲

法令，而受不利終局確定刑事裁判之當事人，得否持上開解釋請求救濟」之問題，於 108 年度憲二字第 200 號聲請案不受理決議之協同意見書中，表示不同想法。在該意見書中，本席認為，經大法官解釋宣告立即違憲之刑事法令，考量刑事案件通常嚴重侵害人民之自由權，且其著重實質正義之本質，不適合與其他民事、行政案件相提並論；是在刑事法令被宣告違憲後，其效力除及於聲請人外，亦應擴及於其他類似刑事確定裁判之被告⁶。在該被宣告違憲之法規範仍直接、現時地侵害其他類似刑事確定裁判被告之人身自由之情形，尤應如此。

延續上述論理，本席茲認為，被宣告違憲而**定期失效**之刑事法規範，其溯及效力所及之對象，亦應與被宣告違憲**立即失效**之刑事法規範相同。蓋法規範一旦被宣告與憲法意旨不符，該法規範長久以來之違憲狀態即屬確立。憲法法庭縱基於法安定性之考量，避免法真空狀態之存在，而諭知**定期失效**，使該違憲之法規範於一定期限後，始失其效力，但該法規範之違憲狀態，從確立時起，與被宣告違憲**立即失效**之法規範，並無本質之差異。因此，基於刑事案件重視實質正義之性質，對於遭該違憲法規範裁判之其他類似刑事案件被告，不應為不同之對待。

按系爭規定一及三涉及之基本權人，係經撤銷假釋而須被執行殘刑之無期徒刑受刑人，其人身自由自屬遭重大侵害。有鑑於此，113 憲判 2 判決，除以第 1 項主文宣告該二規定違憲且定期（2 年）失效外，另以第 5 項主文諭知，本判決之效力，亦及於聲請人以外之其他被依該二規定執行殘行之無期徒刑受刑人，俾一併終止該二規定繼續侵害其他無期徒刑受刑人之人身自由。此第 5 項主文彰顯刑事案件重視實體正義之本質⁷，及憲法保障人身自由之意旨，意義著實深遠！

⁶ 詳細論述請參見，本席所提之 108 年度憲二字第 200 號聲請案不受理決議之協同意見書，第 3-5 頁。

⁷ 此由本判決理由書第 57 段論理，可以得知。

參、對第 7 項主文之不同意見

依 113 憲判 2 判決第 7 項主文，系爭規定二及四並無違憲情事。

惟，對於系爭規定二及四，本判決僅審查是否違反禁止法律不溯及既往原則及信賴保護，而完全忽略，該二規定違背刑法第 2 條第 1 項及第 2 項從輕原則；且立法者就此違背情事，未賦予任何理由。準此，系爭規定二及四顯為恣意立法而屬違憲。

一、系爭規定二及四為何不適用從輕原則，立法者未為任何說明

按罪刑法定原則為憲法之重要原則，乃現代法治國之根基。刑法第 1 條依此原則明定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」又，行為後發生刑法條文修正情事時，新舊法間應如何適用，刑法第 2 條亦明定：「（第 1 項）行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。（第 2 項）沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」由是可知，倘刑法於人民行為後有變更，且係對人民人身自由限制為更不利之修正，應採從輕原則。

依此，關於假釋中之無期徒刑受刑人，被依法撤銷假釋，致應執行殘餘刑期之期間，系爭規定一及三於人民受無期徒刑宣告確定後，為不利之延長修正者，其修正之效果雖非新增人民行為時所無之刑罰規定，而係涉及撤銷假釋後應執行殘刑期間之延長，但對被撤銷假釋之無期徒刑受刑人而言，仍已實質增加人身自由拘束期間。對此一法律變更，依刑法第 2 條第 1 項及第 2 項規定，在新舊法之適用上，即應以舊法為準，亦即無期徒刑受刑人所須服之殘餘刑期，應為行為人犯罪時，法律所定撤銷假釋後應執行之較短殘餘刑期，而非修正後之較長殘餘刑期。

然系爭規定二及四，卻選擇不採刑法第 2 條第 1 項及第 2 項之原則規定，改以「撤銷假釋原因發生事實發生時」作為刑法第 79 條之 1 第 5 項兩次修正之新舊法適用標準。查該二次修正之立法理由

雖言明係依「不溯及既往」之原則設計⁸，然對為何須在已有刑法第2條第1項及第2項之規定下，另定系爭規定二及四，則無任何隻字片語。

準此，從刑法體系整體觀之，同為新舊法應如何適用之準則性規定，立法者卻不附理由，訂定系爭規定二及四，採取與刑法第2條第1項及第2項之原則性規定不同、且較不利人民之新舊法適用標準，在無期徒刑受刑人經撤銷假釋後，其應執行之殘餘刑期間之長短，涉及人民人身自由之重大法益考量下，系爭規定二及四，已屬立法恣意而為違憲。

二、對照刑法第79條及刑法施行法第8條之1條規定，更突顯系爭規定二及四之立法恣意

更進一步言，對照觀察立法者就刑法第79條所為之歷次修正，及就刑法施行法第8條之1之修正，亦顯見系爭規定二及四，刻意未遵守刑法第2條從輕原則之弊病。

刑法第79條與本判決較為相關之處，係無期徒刑受刑人經假釋者，須經過多少期間未經撤銷假釋（下稱未經撤銷假釋期間），其未執行之刑，始以已執行論。該條與系爭規定一及三相同，歷經多次修正；或更精確而言，刑法第79條、系爭規定一及三，均隨刑法第77條第1項前段逐次修正提高無期徒刑最短服刑期間，同步修正「未經撤銷假釋期間」及「撤銷假釋後執行殘刑之期間」。

換言之，刑法第79條規定，係與刑法第77條之修正有連動關係。惟縱然如此，在刑法第79條歷次修正過程，立法者仍嚴格遵循刑法第2條從輕原則之誡命，並未制定如系爭規定二及四之施行法

⁸ 系爭規定二之立法理由為：「本條第2項係配合刑法第79條之1第5項之增訂而修正，亦比照前項『不溯及既往』之原則，使在本條修正施行前已經發生撤銷假釋之原因事實者，亦得適用原條文規定計算其應執行之期間」。系爭規定四之立法理由為：「配合刑法第77條假釋要件之修正，為使目前在監服刑之受刑人及在本次刑法第77條修正施行前，已經判處刑罰確定正等待執行之人，仍得依修正前之規定，從實審核其假釋，爰參酌並配合第7條之1之規定，增訂本條規定，以求衡平」。

規定。亦即，經假釋之無期徒刑受刑人，若於獲假釋之時，係用當時刑法第 79 條所定較有利之「未經撤銷假釋期間」（如 83 年 1 月 28 日之規定為假釋後滿 10 年），而在該「10 年未經撤銷假釋期間」尚未屆滿前，立法者雖修正刑法第 79 條，延長「未經撤銷假釋期間」（如 86 年 11 月 26 日修正延長為假釋後滿 15 年），但並未針對此項修正，另於刑法施行法規定如系爭規定二及四之「從嚴」條款。是國家即不得對本應適用有利規定（假釋後滿 10 年未經撤銷假釋）之無期徒刑受刑人，改為適用較不利之規定（假釋後滿 15 年未經撤銷假釋）。換言之，縱使該經假釋之無期徒刑受刑人，其未經撤銷假釋之 10 年尚未屆滿，國家亦不得以嗣後修正之較不利新法規相繩，而將該 10 年之期間予以延長。此乃立法者就刑法第 79 條之修正，以消極不訂定不利於無期徒刑受刑人規範之方式，實踐刑法第 2 條從輕原則之範例。

另外，同樣涉及期間長短，且立法者以積極立法方式遵守從輕原則之立法，則以刑法施行法第 8 條之 1 為適例。本條係規定，追訴權及行刑權之時效業已開始進行但未完成前，如法律有修正時，該未完成之時效，應適用新法或舊法？

易言之，與系爭規定二及四之情況類似，刑法施行法第 8 條之 1 亦為對於仍在持續之法律關係，在遇法律修正時，新舊法之適用問題。

就此問題，立法者修正刑法施行法第 8 條之 1 時，恪守從輕原則，明定「**比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定**」。即使該條文後來配合 108 年刑法總則時效章之修正，再為調整，惟依舊恪遵從輕原則。此與系爭規定二及四，實有天壤之別。

三、小結

系爭規定二及四雖僅為處理系爭規定一及三修法後，新舊法間應如何銜接適用之規定，然該規定直接決定應執行殘刑之無期徒刑受刑人，如何情形可適用較短殘刑期間、如何情形應適用較長殘刑期，且新舊法間之差距，動輒以 5 年或 10 年起跳，故系爭規定二及

四對應執行殘刑之無期徒刑受刑人而言，其對人身自由之侵害，絕不亞於系爭規定一及三。

刑事法規，涉及對於人民財產、自由甚至生命之侵害。有鑑於此，立法者就法律修正時，新舊法應如何適用，本於憲法罪刑法定原則，以刑法第2條第1項及第2項，揭示從輕之規定。基於體系正義，立法者於修正任何刑事法規時，均應受從輕原則之拘束。倘出於特殊考量，選擇不同於上開原則之立法，即應具體說明其不同選擇之目的及必要性，以證立其正當性。系爭規定二及四，未附具其有別從輕原則之正當理由，實難逃立法恣意之指摘。

肆、無期徒刑之確定宣告，等於束縛一生之緊箍咒

刑法歷次修正，對於受無期徒刑宣告確定之人，一再加重其基本權之侵害⁹。僅就假釋制度而言，**最短服刑期間**（刑法第77條第1項），從原先之10年（24年1月），逐步延長為15年（86年11月）¹⁰、25年（94年2月）；**未經撤銷假釋期間**（刑法第79條第1項），從原先之10年（24年1月），逐步延長為15年（86年11月）¹¹、

⁹ 中華民國86年11月26日修正公布之刑法第77條第2項規定：「無期徒刑裁判確定前逾1年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」（嗣94年2月2日修正公布同條時，移列同條第3項，僅調整文字，規範意旨相同），亦屬關於加重無期徒刑受刑人之規定。該規定有關裁判確定前未逾1年之羈押日數不算入無期徒刑假釋之已執行期間內部分，經大法官釋字第801號解釋宣告與憲法第7條平等原則有違，應立即失效。

¹⁰ 86年11月11日修正之刑法第77條，將無期徒刑受刑人，及累犯之有期徒刑之受刑人，於得聲請假釋前，所應服刑之期間，分別從逾10年延長為逾15年，及從逾1/2延長為逾2/3。令人難以想像者，此項修正，僅就有期徒刑部分，賦予理由；無期徒刑部分，居然無任何修法理由。參見86年11月11日刑法第77條之修正理由：「一、按假釋之目的在於鼓勵受刑人改過自新，給予受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生。但近年來，入監受刑人之累再犯比例日漸上昇，可見目前假釋要件之規定未能適當發揮監獄教化之功能，故有必要再嚴謹假釋要件，以符合全民對社會安全之期待。爰將本條有期徒刑執行期間再修正為逾二分之一，累犯逾三分之二。…」

¹¹ 本次修正之理由為：「本條第1項係配合第77條第1項無期徒刑執行期間之修正，將無期徒刑之假釋期間延長為15年。」

113 年憲判字第 2 號

20 年（94 年 2 月）¹²；撤銷假釋後執行殘刑期間（刑法第 79 條之 1 第 5 項，即本判決所稱之系爭規定一及三），從原先 20 年（86 年 11 月）¹³，延長為 25 年（94 年 2 月）¹⁴。

立法者所以修正舊法或增訂新法，逐漸加重無期徒刑受刑人之
人身自由侵害，其可能原因，或許係因舊法施行經過一段期間後，
無期徒刑之受刑人又增多，或部分無期徒刑受刑人經假釋後經撤銷
假釋所致。

然而，前開原因是否亦與監獄之教化功能不彰相牽連，而非可
完全歸責於無期徒刑受刑人，已有深思餘地。況且，前開原因，有
許多情形，其實僅與部分無期徒刑受刑人有關，立法者卻持該原因
而通案地加重侵害其餘無期徒刑受刑人之
人身自由，豈能謂為無牴
觸憲法之情事。

難道，憲法上，任何人一經受無期徒刑宣告確定，即須終生戴
著人身自由受立法無止盡侵害之緊箍咒？

¹² 本次修正之理由為：「為配合第 77 條無期徒刑假釋條件之提高及第 33 條有期徒刑上限之提高，爰將第 1 項之 15 年修正為 20 年。」

¹³ 本次修正理由為：「增列第 5 項，規定無期徒刑之殘刑需執行滿 20 年，有期徒刑之殘刑需全部執行完畢後，始得再接續執行他刑，並不適用本條第 1 項合併計算執行期間之規定，以求其平。」

¹⁴ 本次修正理由，再度令人訝異，居然未對為何將無期徒刑殘餘刑期延長為 25 年，賦予任何理由。請見該修正理由全文：一、第 51 條數罪併罰有期徒刑之期限已提高至 30 年，而具有數罪性質之合併執行，其假釋條件亦應配合修正，爰將第 2 項合併刑期「逾 30 年」修正為「逾 40 年」。如符合合併刑期逾 40 年者之假釋條件，其接續執行應與單一罪加重結果之假釋及與無期徒刑之假釋有所區別，爰修正須接續執行「逾 20 年」始得許其假釋。二、合併執行之數罪中，如有符合第 77 條第 2 項第 2 款之情形者，依該款之規定已不得假釋，自不得因與他罪合併執行逾 40 年，而獲依本項假釋之待遇，爰增訂但書，以杜爭議。三、第 4 項、第 5 項關於有期徒刑、無期徒刑之假釋最長期間，亦配合修正為「逾 20 年」、「滿 30 年」，以資衡平。

部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

張瓊文大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

朱富美大法官 加入

本號判決係分別就中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項關於無期徒刑部分（下分別稱系爭規定一、三），以及規範系爭規定一及三之適用基準時點之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、第 7 條之 2 第 2 項規定，是否合憲而為。本席就其中認系爭規定一及三違憲之本號判決主文第一項，及因此違憲宣告而併為之主文第二項至第六項，均尚難同意，其餘部分則敬表贊同。爰就本號判決主文第一項至第六項部分，提出不同意見書。

壹、假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人尚非因系爭規定一及三致人身自由受限制

86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項係分別規定：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 20 年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」其等係關於假釋經撤銷之受刑人，其原經許假釋之罪刑，因原假釋之撤銷，應如何執行（包括是否得再假釋）之規範。而本號判決審查標的之系爭規定一及三，則係指其中就「無期徒刑」部分之規範，爰先此敘明。

就遭判處無期徒刑之受刑人言，其因無期徒刑之執行致人身自由受限制，係基於規範其所犯之罪得判處無期徒刑之法規範，及對其犯行判處無期徒刑之裁判；另此等無期徒刑之受刑人經許假釋而出獄者，因於假釋期間有再犯罪等原因而遭撤銷假釋，該假釋之撤

銷因使已出獄之受假釋人，須再次入監服刑，而直接涉及受假釋人之¹人身自由限制（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 9 段參照）。至於系爭規定一及三，既係針對原遭判處無期徒刑確定而須執行無期徒刑之受刑人，因假釋遭撤銷，其原應執行之無期徒刑，後續應如何執行之規範；是此等受刑人，其因再次受機構式執行（下稱入監執行），致人身自由因此再受限制，無論再受限制期間之長短，均係基於據以撤銷假釋之法規範及撤銷假釋處分，以及原判處其無期徒刑之法規範及裁判，均非因系爭規定一及三所致。是本席認假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人尚非因系爭規定一及三致人身自由受限制。

貳、縱寬認系爭規定一及三涉及遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之²人身自由限制，系爭規定一及三亦與憲法比例原則無違

一、系爭規定一及三是否違反比例原則，應採寬鬆標準予以審查

縱基於系爭規定一及三因關係受撤銷假釋人原應執行之無期徒刑，後續應如何執行，而影響受撤銷假釋人之³人身自由再受限制期間之長短，進而寬認系爭規定一及三亦有限制遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之⁴人身自由，從而應就系爭規定一及三進行是否合於比例原則之審查。

惟如上所述，無期徒刑受刑人因假釋遭撤銷，而應再入監執行，其所執行者仍係原經判處確定之無期徒刑，其人身自由因此所受之限制，仍是源於無期徒刑之宣告，至系爭規定一及三所關涉者，至多亦僅是此等假釋經撤銷之無期徒刑受刑人，於曾入監執行相當期間後，其原遭判處確定之無期徒刑後續應再如何執行之問題。而就刑之執行，本席認立法者應享有較大之制度形成空間，加以系爭規定一及三縱認涉及遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之⁵人身自由，但所關涉者亦僅是在「應執行無期徒刑」之前提下，應入監執行期間之長短。是關於系爭規定一及三是否合於比例原則之審查，應採寬鬆標準，即系爭規定一及三之規範目的正當，所採手段與規範目的之達成間具合理關聯，即難謂與比例原則有違。

二、系爭規定一及三之規範意旨及緣由

系爭規定一係於 86 年 11 月 26 日增訂，系爭規定三則係就系爭規定一於 94 年 2 月 2 日所為之修正並自 95 年 7 月 1 日施行。而觀系爭規定一及三之內容，簡言之，可謂係針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，明文後續效果為執行固定之殘餘刑期（下稱殘刑），及殘刑應全部入監執行完畢，無假釋規定之適用。爰就其規範意旨及緣由分述如下：

（一）明定殘刑年數，且殘刑應全部在監執行，尚無假釋規定之適用

依系爭規定一及三關於「……無期徒刑於執行滿……年，……再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之」之內容，並參以同條即刑法第 79 條之 1 第 1 項規定：「二以上徒刑併執行者，第 77 條所定最低應執行之期間，合併計算之。」以及刑法第 77 條所定最低應執行期間係關於「許假釋」之最低應執行期間¹，可知系爭規定一及三針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其後續之執行，係透過立法明定無期徒刑之「固定年數殘刑」，且此等殘刑須全部入監執行完畢，無假釋規定之適用；至於假釋期間另犯之罪，於前罪殘刑執行完畢後，接續執行時，則仍適用如刑法第 77 條等假釋之規定，尚與系爭規定一及三無涉。

（二）系爭規定一及三係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，所明定之規範

關於假釋經撤銷之無期徒刑受刑人，其後續如何執行，於 86 年 11 月 26 日增訂系爭規定一之前，因法無明文，故實務上仍援引當時之刑法第 79 條之 1 第 1、2 項及第 77 條等關於假釋之規定辦理，亦即經撤銷假釋之無期徒刑受刑人仍有假釋規定之適用，從而有再獲假釋之機會。

而徵諸增訂系爭規定一立法理由所稱：「……惟對經撤銷假釋後再入監執行殘餘刑期者，如再將其殘餘刑期與再犯案件之刑期合併計算其執行期間，將使殘刑部分不能完全執行，反有二度受假釋之

¹ 刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」

不合理現象。爰增列第 5 項……」等語²，可認明文為系爭規定一及三之規定，乃為導正無明文前之經撤銷假釋而應再入監執行之殘刑得二度假釋，以及因二度假釋所致撤銷假釋本應執行之殘刑不能完全執行之不合理現象，是其目的乃係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象。

(三)系爭規定一及三關於無期徒刑殘刑年數之制定及修正，係為與無期及有期徒刑之假釋相關規定相衡平

系爭規定一規定無期徒刑之殘刑為 20 年，嗣以系爭規定三修正為 25 年，其立法理由雖均僅載「配合修正……以資衡平」等語；惟觀諸下列附表一就刑法第 77 條第 1 項關於「得許假釋之最低應執行期間」之假釋門檻、同法第 79 條之 1 第 2 項關於「接續執行得許假釋之最低應執行期間」之假釋門檻及「系爭規定一與三關於假釋經撤銷者之無期徒刑殘刑」之年數變動比較，可知，關係假釋最低應執行期間之相關規定，不論是有期徒刑間及有期徒刑與無期徒刑間，均會相互配合，俾於罪刑輕重間取得衡平；而系爭規定一及三關於無期徒刑之殘刑規定，亦因其殘刑執行期滿之法效等同無期徒刑執行完畢，而與獲准假釋者，同具有「出監」之效果；是系爭規定一及三核係考量有期徒刑與無期徒刑間關於「刑」之輕重，基於相互間罪刑輕重在執行上之衡平，乃配合無期及有期徒刑之假釋最低應執行期間之規定及相關修正，予以制定及修正，避免同屬假釋經撤銷者，但無期徒刑之殘刑年數卻低於有期徒刑殘刑年數，而形成罪刑輕重間之不衡平（詳參本意見書參、二、（一）、3、（1））。

申言之，系爭規定一及三對無期徒刑殘刑年數所分別為 20 年、25 年之規定，並非恣意為之，而是就無期徒刑、有期徒刑之假釋最低應執行期間及有期徒刑之可能殘刑期間等相關規範，予以整體衡量之結果。

² 立法院公報，第 86 卷第 48 期，院會紀錄，頁 106。

〈附表一〉年數變動比較表

修正年度 比較 條文內容	83.1.28 修正公布條文	86.11.26 修正公布條文	94.2.2 修正公布 現行條文
刑§77I (假釋門檻)	……， <u>無期徒刑逾 10 年後</u> ，有期徒刑逾三分之一之後，由監獄長官報請法務部，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿六月者，不在此限。	……， <u>無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 年</u> ，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。	……， <u>無期徒刑逾 25 年</u> ，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。
刑§79-1II (二以上徒刑併執行者之假釋門檻)	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾 30 年，而接續執行逾 10 年者</u> ，亦得許假釋。	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾 30 年，而接續執行逾 15 年者</u> ，亦得許假釋。	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾 40 年，而接續執行逾 20 年者</u> ，亦得許假釋。但……
刑§79-1V (經撤銷假釋者之應執行殘餘刑期)	(無規定)	經撤銷假釋執行殘餘刑期者， <u>無期徒刑於執行滿 20 年</u> ，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。	經撤銷假釋執行殘餘刑期者， <u>無期徒刑於執行滿 25 年</u> ，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。

三、系爭規定一及三與憲法比例原則尚屬無違

(一)系爭規定一及三之規範目的正當

查假釋係一種附條件提前釋放受徒刑執行之人之行刑措施及寬恕制度；理論上，其係針對刑期未滿但已達到特別預防效果之受刑人，使其提前回歸社會以達成刑罰目的之例外措施³。至於假釋之撤銷，觀諸假釋之本質及撤銷假釋之相關規定，如刑法第 78 條、保安處分執行法第 74 條之 3 等，此撤銷之機制至少是顯示假釋之預測並未符合期待，且非機構式之處遇，亦未能收其成效，而必須重回機構式執行之監獄，繼續執行假釋前所剩餘之殘刑⁴。

從而，再徵諸前述關於增訂系爭規定一之緣由，堪認立法者係基於假釋之本質、撤銷假釋機制之意旨，認系爭規定一制定前所採二度假釋制度係不合理，有進行刑事執行政策更動之必要，乃增訂系爭規定一，建制無期徒刑殘刑年數之擬制及此等殘刑應全部入監執行、不得二度假釋之規範，俾以導正二度假釋及因此所致本應執行之殘刑不能完全執行之不合理現象；至系爭規定三則僅係修正系爭規定一關於無期徒刑之殘刑年數，已如上述；且殘刑年數之多寡，又係為配合相關假釋最低應執行期間規定之修正，為求相衡平而定，是系爭規定一及三之規範目的核屬正當。

(二)系爭規定一及三之手段與其規範目的之達成間具合理關聯

系爭規定一及三針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，所採如前述擬制殘刑之執行方式，其中就殘刑期間，係採一律固定年數之模式；另就殘刑之執行，則是採應全部入監執行，無假釋規定適用之機制，其立法目的係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，均已如前述。爰就此等手段與規範目的之達成，是否具合理關聯，說明如下：

1、關於一律固定之殘刑期間部分：

³ 林鈺雄，新刑法總則，元照，6 版，2006 年 9 月，頁 678-679。

⁴ 柯耀程，假釋與撤銷問題的思辯—兼論釋字第 681 號解釋之迷思，軍法專刊，第 57 卷 2 期，頁 65。

查徒刑係指將犯人監禁於固定場所之自由刑，而依對人身自由之剝奪時間長短言，無期徒刑係指終身監禁之意⁵。惟我國刑法針對徒刑之執行，不分有期徒刑或無期徒刑，均訂有得予假釋之規定（刑法第 77 條規定參照），且依歷來之刑法第 77 條第 1 項規定⁶，經准假釋之無期徒刑受刑人，固均曾入監執行相當期間，但其因假釋經撤銷而須再入監執行時，除法律另有規定外，其殘刑仍係無期徒刑，而與有期徒刑係以假釋前剩餘之刑期作為殘刑，明顯有別。

然而系爭規定一及三之立法目的僅係避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，而假釋期間另犯之罪，仍有假釋規定之適用，與前案之執行與撤銷假釋無涉；是就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人言，若考量如何執行假釋期間另犯罪之執行及假釋可能性，則勢必須就無期徒刑之殘刑定出年數，否則另犯罪之刑（包括假釋）便無從執行，而超出系爭規定一及三之立法目的。又此種就無期徒刑經由立法所明文之「固定年數殘刑」，既涉及刑之執行，且畢竟仍是針對原應執行者係無期徒刑，所為殘刑「有期徒刑化」之擬制，故是否考量無期徒刑受刑人遭撤銷假釋之原因，而為層級化之規定，立法者本有較大之形成空間。

系爭規定一及三所為「有期徒刑化」之殘刑，既係為防止無期徒刑殘刑之執行超出避免執行殘刑期間二度假釋現象之立法目的，且一律規定為 20 年、25 年，亦係就相關無期及有期徒刑假釋最低應執行期間等規範予以整體衡量之結果，並非恣意，則即便未按無

⁵ 林鈺雄，前揭書（同註 3），頁 25。

⁶ 83 年 1 月 28 日修正公布刑法第 77 條第 1 項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 10 年後，有期徒刑逾三分之一後，由監獄長官報請法務部，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿 6 月者，不在此限。」88 年 4 月 21 日修正公布刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿 6 個月者，不在此限。」94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」

期徒刑受刑人遭撤銷假釋之原因予以層級化，亦難謂與系爭規定一及三之立法目的達成間欠缺合理關聯。

2、關於殘刑應全部執行，不適用假釋規定部分：

我國刑法針對徒刑之執行，不論有期徒刑或無期徒刑，均訂有得予假釋之規定，已如前述；是系爭規定一及三所關涉者尚非無期徒刑之受刑人應否予以假釋之爭議，而係曾經假釋之無期徒刑受刑人，因假釋遭撤銷，須再入監執行，就原應執行之無期徒刑應否有二度受假釋之機會。就此，系爭規定一及三針對無期徒刑為殘刑有期徒刑化之之擬制，並與應執行有期徒刑者，均為殘刑應全部執行完畢，不適用假釋規定之規範，既可導正系爭規定一增訂前，曾經假釋之罪刑，於撤銷假釋後復得二次假釋，亦可免於超出系爭規定一及三僅係避免執行殘刑期間二度假釋現象之立法目的，是此等規範內容與系爭規定一及三之規範目的達成間自具合理關聯。

(三)系爭規定一及三與憲法比例原則尚屬無違

綜上所述，系爭規定一及三之規範目的正當，且其規定之手段與其規範目的之達成間具合理關聯，而與憲法比例原則尚屬無違。

參、關於本號判決之疑義

一、本號判決主文一即主文第一項有將立法政策妥當與否事項，作為違憲論點之疑義

本號判決主文一係對於系爭規定一及三，就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人一律執行固定殘刑滿 20 年或 25 年部分，以「不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期」為由，認不符比例原則。簡言之，本號判決主文一就系爭規定一及三關於經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，後續應如何執行之規範內容，僅針對其中之立法者所擬制之殘刑期間部分，認「一律固定，不分撤銷假釋原因」，係違反比例原則。

惟本席認此論點，係將「針對受刑人原應執行之無期徒刑而為

之『殘刑』，與「發生『假釋撤銷』法效之撤銷假釋原因」，混為一談，進而存有就系爭規定一及三之殘刑「期間」，是否尚應考量撤銷假釋原因之僅屬立法政策妥當與否事項，卻作為違憲論點之疑義。理由如下：

- 1、系爭規定一及三係針對原應執行無期徒刑之受刑人，於假釋經撤銷後，其原應執行之無期徒刑後續應如何執行之規範，亦即不論立法者針對後續之執行採取如何之模式，立法者本具一定之制度選擇及內容設計之形成空間，而系爭規定一及三所採之擬制殘刑制度，其目的係屬正當，亦經本意見書說明如上，且本號判決亦肯認此殘刑制度之目的正當性(本號判決理由第 38 段參照)。
- 2、系爭規定一及三所定之殘刑期間既係針對「無期徒刑」所為，而依撤銷假釋之意旨及無期徒刑之本質，其殘刑期間本仍是無期，僅係經由立法明文擬制，而實質有期徒刑化；自此觀點言，此擬制之殘刑期間應否一律固定？期間應多久？應否考量撤銷假釋之原因等，自均屬立法者就刑之如何執行得予裁量之事項。
- 3、系爭規定一及三之殘刑，既係針對原經判決確定之無期徒刑後續應如何執行而為，是其期間長短之應考量事項，其核心所在尚非假釋期間之情狀，而應係所擬制之「有期」化刑期，仍不應乖離「無期徒刑」係屬「最重」徒刑之本質。至前述本號判決主文一資為系爭規定一及三違憲之論點，參諸下列附表二，其所直接關涉者，本席認或應屬撤銷假釋原因或個案是否撤銷假釋之應再附加考量事項，是縱於系爭規定一及三之立法當時未予考量，應認亦僅屬立法是否應增加考量層面之妥當性範疇，尚不得因未予考量即認系爭規定一及三係屬違憲。

〈附表二〉判決主文第一項所列未區別撤銷假釋原因之態樣表

判決主文第一項所列未區別撤銷假釋原因之態樣		與違憲原因相關之現行規定
另犯罪	①另犯罪之情節 ②另犯罪應執行之刑之輕重	刑法§78： I 「假釋中因故意更犯罪，受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者， <u>撤銷其假釋</u> 。」 II 「假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者， <u>得撤銷其假釋</u> 。」
違反保安處分執行法之規定	假釋期間更生計畫執行之成效	保安處分執行法§74-2： 「受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項： 一、保持善良品行，不得與素行不良之人往還。 二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。 三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。 四、對於身體健康、生活情況及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告一次。 五、非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在 10 日以上時，應經檢察官核准。」 保安處分執行法§74-3： I 「受保護管束人違反前條各款情形之一，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束或緩刑之宣告。」 II 「假釋中付保護管束者，如有前項情形時，典獄長得報請撤銷假釋。」

二、不同意本號判決主文二至六即主文第二項至第六項部分，而其中主文二之理由所例示之過渡措施及主文五並有與主文一意旨相左等之疑義

本號判決主文二至六係針對主文一就系爭規定一及三所為違憲並定期失效之宣告，而為之過渡措施諭知；本席因不同意本號判決主文一，故就基於主文一而為之主文二至六，亦難以同意。其中之主文三、四及六部分，或係基於系爭規定一及三係受違憲並定期失效之諭知，依法所為，或係為明確本號判決之法效，以杜爭議，而有其必要性；惟其中主文二之理由所例示之過渡措施及主文五部分，本席認存有可資探討之問題，爰於以下分述之，並為利說明，乃先臚列本號判決主文二及五之內容如下：

- 1、主文二：「逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。」
- 2、主文五：「本件聲請人以外依中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，或 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依主文第二項意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同。」

（一）基於主文二而於理由中例示之「層級化過渡措施」部分

1、有與主文一意旨是否相符之疑慮

因主文二而於理由中例示之過渡措施內容為：「逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，不受應執行滿 20 年或 25 年之限制。例如，除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期：（一）依刑法第 78 條第 1 項、第 2 項規定撤銷假釋者，其殘餘刑期依假釋期間所犯之罪應執行之刑

定之：(1) 未滿 5 年者，執行殘餘刑期 10 年。(2) 5 年以上未滿 10 年者，執行殘餘刑期 15 年。(3) 10 年以上者，適用系爭規定一時，執行殘餘刑期 20 年；適用系爭規定三時，執行殘餘刑期 25 年。(二) 依保安處分執行法第 74 條之 2 及第 74 條之 3 規定撤銷假釋者，執行殘餘刑期 5 年。但其假釋期間所犯之罪經判處罪刑確定者，應依(一)所定方式，以其所犯之罪應執行之刑改定其應執行殘餘刑期之期間。」(本號判決理由第 49 段至第 51 段參照)

觀上述過渡措施，簡言之，其係依本號判決主文一所揭示之撤銷假釋原因是「另犯罪」或「違反保安處分執行法規定」，而分別無期徒刑之殘刑標準，並於此 2 類型下，再予以分類及將殘刑層級化；然本號判決理由據以殘刑層級化之因素，則係於上述撤銷假釋原因之兩大類型下，按「假釋期間所犯之罪應執行之刑」之標準為之。

惟本號判決主文一認系爭規定一及三之「一律執行固定殘刑」違憲，其論據係「不分撤銷假釋之原因係因『另犯罪』或違反保安處分執行法之規定」，以及未區別『另犯罪』之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素」，而觀其整體文義，並佐以本號判決理由第 45 段所稱：「……是於撤銷假釋並執行殘餘刑期時，仍不應忽略撤銷假釋之原因事實、……」等語，則主文一所稱之「另犯罪」似係指撤銷假釋原因之犯罪。然依刑法第 78 條第 1 項至第 3 項關於撤銷假釋原因及期間限制之規定⁷，並基於犯罪之遭查獲及判決確定時間，均屬難以預知之事實等節，可知「假釋期間所犯之罪」，並非當然均為「撤銷假釋原因之犯罪」，而係可能更多。是本號判決於理由所例示，以「假釋期間所犯之罪應執行之刑」為基準之層級化過渡措施，是否有逾越主文一所揭示

⁷ 刑法第 78 條第 1 項至第 3 項規定：「(第 1 項) 假釋中因故意更犯罪，受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋。(第 2 項) 假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋。(第 3 項) 前 2 項之撤銷，於判決確定後 6 月以內為之。但假釋期滿逾 3 年者，不在此限。」

之違憲理由，已有疑義？

實則，因「假釋期間所犯之罪」並非當然均同時或於相接近之時間遭查獲，而得經同一裁判書予以論罪科刑，從而將呈現依撤銷假釋原因之犯罪所確定之無期徒刑殘刑，係可能隨時間移動而變動之浮動性殘刑；甚或可能有原所定之無期徒刑殘刑已執行完畢，且該撤銷假釋原因之犯罪又已符合假釋條件而已在假釋中，卻因先前假釋期間之其他犯罪致原無期徒刑之殘刑有所變動，而須再入監執行殘刑之情。

故而，可再思考者，乃本號判決所重視之無期徒刑殘刑層級化，是否應屬整體刑之執行制度設計下之產物，而非在未盡如人意之現行無期徒刑殘刑規範下，為合乎憲法之要求所必須。

2、有是否限縮主文二所賦予個案裁量權之疑義

本號判決主文二就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其應執行之殘刑，如逾期未修法之過渡措施，係僅表明「……個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，……」，並無具體過渡措施之諭知，而係至理由中，始為如前述之具體層級化過渡措施之例示。而此種處理模式，本席認係具有強調個案裁量之意旨。

惟本號判決理由，於上述之例示過渡措施前，又敘明「除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期」等語，而單觀此段理由之文義，似係強調雖有例示之過渡措施，但仍具個案之裁量空間。然於徵諸主文二已為個案依比例原則裁量之宣告，且上述過渡措施亦僅屬例示之前提下，就此例示措施，又另為「除有特殊情形外」之說明，是否反有此例示之過渡措施已非僅是例示，而係逾期未修法時，於過渡期間如何處置之原則，亦即例示之過渡措施方屬主文二所稱合於比例原則之處置，須「有特殊情形」，始得為有別於所例示過渡措施之處置之困惑？從而，存有是否例示之過渡措施方屬本號判決主文二之真意，即本號判決存有欲藉上述理由之論述，限縮主文二所賦予個案裁量權之疑義。

3、有破壞立法者就徒刑之執行所建立之衡平，進而影響相關執行

規範之疑慮

(1) 形成與有期徒刑殘刑等之不衡平

按「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：……五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾 30 年。」「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」「二以上有期徒刑合併刑期逾 40 年，而接續執行逾 20 年者，亦得許假釋。」刑法第 51 條第 5 款、第 77 條第 1 項及第 79 條之 1 第 2 項中段分別定有明文。

查上開所臚列之數罪併罰定應執行刑、假釋最低應執行期間、合併執行者之年數及假釋最低應執行期間規定，均係現行規定，而依此等規定之歷次修正情形，其中之年數規範，其相互間亦均有相對應之修正配合。是雖僅觀上述之現行規定，仍可知，有期徒刑不論是數罪併罰或二以上有期徒刑併執行，其依刑法第 77 條規定之聲請假釋最低應執行期間各須逾 15 年、20 年，從而其等因撤銷假釋而須執行之殘刑亦可能接近 15 年、或達 20 年（刑法第 79 條之 1 第 5 項規定參照），從而發生有期徒刑之殘刑可能長於前述層級化過渡措施所例示無期徒刑殘刑之情形。而此等有期徒刑殘刑長於無期徒刑殘刑之情，觀系爭規定一及三之新增及修正理由⁸，可知其本是立

⁸ 刑法第 79 條之 1 規定 86 年 11 月 26 日立法理由：「一、本條係配合第 77 條之修正，將第 2 項有期徒刑合併刑期之接續執行間修正為逾 15 年，仍維持二以上徒刑併執行之假釋期間，不得逾無期徒刑假釋期間之原則。二、第 4 項係配合第 79 條第 1 項之修正，將合併計算執行期間後之假釋期間修正為 15 年。三、增列第 5 項，規定無期徒刑之殘刑需執行滿 20 年，有期徒刑之殘刑需全部執行完畢後，始得再接續執行他刑，並不適用本條第 1 項合併計算執行期間之規定，以求其平。」94 年 2 月 2 日立法理由：「一、第 51 條數罪併罰有期徒刑之期限已提高至 30 年，而具有數罪性質之合併執行，其假釋條件亦應配合修正，爰將第 2 項合併刑期『逾 30 年』修正為『逾 40 年』。如符合合併刑期逾 40 年者之假釋條件，其接續執行應與單一罪加重結果之假釋及與無期徒刑之假釋有所區別，爰修正須接續執行『逾 20 年』始得許其假釋。二、合併執行之數罪中，如有符合第 77 條第 2 項第 2 款之情形者，依該款之規定已不得假釋，自不得因與他罪合併執行逾 40 年，而獲依本項假釋之待遇，爰增訂但書，以杜爭議。三、

法者就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，在採取「執行殘刑」之政策決定下，所關注應予避免，俾求彼此衡平之處。

惟上述立法者所關注之衡平，於本號判決前開層級化過渡措施之例示下，姑不論有期徒刑之殘刑是否因本號判決主文一而引發有否違憲之爭議，單僅就例示之層級化過渡措施言之，若立法者未能於2年期限內完成修法，遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，勢必有因該過渡措施而遭改定較低之殘刑者。則於(1)原應執行之無期徒刑，經改定之殘刑低於有期徒刑之殘刑，甚或應執行無期徒刑者之全部在監執行期間（如25年之假釋最低應執行期間+所改定之5年或10年殘刑），低於原應執行有期徒刑者之全部在監執行期間（如刑法第79條之1第2項規定之20年最低假釋應執行期間+20年殘刑）下；(2)再加諸無期徒刑之殘刑係屬「擬制」，有期徒刑之殘刑係應執行之刑期尚未執行之實際殘刑，兩者間在殘刑本質上所具之實質差異；從而呈現之無期徒刑與有期徒刑間就刑之執行上的不衡平。

(2) 形成與「已執行論」之不衡平

按「在無期徒刑假釋後滿20年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第78條第3項撤銷其假釋者，不在此限。」刑法第79條第1項定有明文，亦即就假釋未經撤銷即應執行之刑未全部於機構內執行之受刑人，立法者係透過本條項之就未執行之刑為已執行之擬制，對未遭撤銷假釋之受假釋人，予以獎勵。申言之，無期徒刑受刑人，於法定時間內⁹，未有應撤銷假釋原因之行為，所獲者係無期徒刑「已執行論」之法效。而

第4項、第5項關於有期徒刑、無期徒刑之假釋最長期間，亦配合修正……，以資衡平。」

⁹ 94年2月2日修正公布刑法第79條第1項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿20年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」86年11月26日修正公布刑法第79條第1項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿15年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」83年1月28日修正公布刑法第79條第1項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿10年、或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」

基於「已執行論」屬「已執行」之擬制，亦知現行刑事執行政策，係具有刑之執行係以機構內執行為原則之意旨。

至於刑法第 79 條之 1 第 5 項關於殘刑之規定，雖亦具殘刑執行完畢，撤銷假釋前之原應執行之刑均執行完畢之法效，但此之執行完畢，核與上述刑法第 79 條第 1 項之具獎勵目的之擬制有別；是雖無期徒刑之殘刑期間係屬擬制，但就「執行完畢」之意旨言，刑法第 79 條之 1 第 5 項針對有期徒刑與無期徒刑因殘刑執行完畢，所生應執行之刑全部執行完畢之法效均相同。

惟於本號判決基於系爭規定一及三違憲，而於主文二之理由為層級化過渡措施之例示下，卻係呈現假釋期間謹慎守法之無期徒刑受假釋人，須經 20 年，其原應執行之無期徒刑始得「已執行論」；但假釋期間另犯罪之無期徒刑受假釋人，卻得因所另犯之罪非屬重罪，即得因入監服較短之殘刑，其原應執行之無期徒刑即屬「已執行」。亦即同屬無期徒刑之受假釋人：

- (1) 於假釋期間「謹慎守法」者，須經「20 年」，始獲原應執行之無期徒刑「已執行論」之法效。
- (2) 假釋期間「另犯罪」者，卻可能在監執行「10 年或 15 年」，原應執行之無期徒刑即「已執行完畢」。

從而產生不衡平感，而此等不衡平感之避免，如上所述，亦係系爭規定一及三於增訂及修正時，在殘刑期間之決定上所關注之處。或謂刑法第 79 條第 1 項所規定已執行論之受刑人，於該條項規定之期間，因均假釋在外，而與應執行殘刑之受刑人，係在機構內執行，不具可比較性。但本席認基於前所述假釋之目的及撤銷假釋之意旨，就前述之不衡平感言，其所彰顯者，或應係本意見書所欲表達之主軸意見，殘刑之層級化應僅是立法政策問題，尚非憲法上之要求。

（二）關於主文五部分

綜觀本號判決主文二至五，並參諸憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 54 條第 1 項規定，本號判決已就包含聲請本號判決原因案件（下

稱本件原因案件）在內之相關案件，透過主文二至五之諭知，就法院應如何裁判，包含應適用何時點之法規範均為一致之宣告。亦即：

- (1) 於主文一所定 2 年期限內完成修法者，於其修法完成前，或逾期未完成修法之 2 年期限屆至前，已針對執行指揮書關於適用系爭規定一及三部分，聲明異議，並已繫屬法院之個案，不論個案所異議之執行指揮書係何時所核發，法院於主文一之修法期限屆滿前，均應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；若逾期未完成修法，則應依主文二之意旨裁判。
- (2) 於主文一所定 2 年期間未完成修法者，於修法完成前，檢察機關應依主文二之意旨核發執行指揮書，法院對此等執行指揮書之聲明異議案，亦應依主文二之意旨裁判。

查本號判決主文二即是針對主文一宣告系爭規定一及三違憲並定期失效下，為避免因逾期未能完成修法而形成法律空窗所為之過渡措施諭知。而依主文二之文義，並參諸主文三至五之諭知，以及佐以本意見書如上述（1）之就主文三至五之解讀，應認主文二所諭知之過渡措施，其適用範圍係限於上開（2）所稱之情形。

至主文五則係透過如上述（1）所述之法院應如何裁判、應適用何時點之法規範等，為與本件原因案件相同過渡措施之諭知，使本件原因案件以外之適用系爭規定一或三而執行無期徒刑殘刑之受刑人，實質上均成為本號判決主文一之射程範圍，進而使：(A) 本號判決主文一就系爭規定一及三所為之定期失效諭知，因而實質具宣告法規範溯及失效之效果；(B) 並使修正之新法不論有無溯及生效之明文，本件原因案件以外之適用系爭規定一或三以執行無期徒刑殘刑之受刑人均將有其適用，而使新法亦實質生溯及適用之效力。從而衍生以下之疑慮：

- 1、 本號判決主文五是否與主文一之定期失效宣告有所扞格？
- 2、 本號判決主文五是否過度介入立法？

或謂，縱無本號判決主文五之諭知，但於憲訴法第 54 條第 1 項：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期

限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」之規定下，並基於系爭規定一及三所生之司法救濟案件，均屬針對檢察官之執行指揮書，依刑事訴訟法第 484 條規定所為之聲明異議案，而此等聲明異議，因無異議期間之限制，亦無一事不再理原則之適用（最高法院 110 年台抗大第 1314 號裁定參照），是適用系爭規定一或三之執行指揮書，本即可透過受刑人之聲明異議，以及法院之審酌（憲訴法第 54 條第 1 項規定參照），或受刑人之一再聲明異議（從而致裁判時新法已修正）而適用新法，甚或於逾期末修法時適用本號判決主文二之意旨（於無主文五下，則主文二之適用範圍或更會有不同之解讀）。

惟上述見解之處理方式，究僅屬管轄法院對於執行指揮書之聲明異議案件，就適用法律之基準時點予以判斷後，所可能之法律適用結果；遑論上述見解尚涉及是否違反本號判決主文一就系爭規定一及三係宣告定期失效之問題。加以就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，究應適用何時點之法律以為後續之執行，立法者係經由刑法施行法第 7 條之 1 及第 7 條之 2 予以明定，亦即無論檢察官係何時開立執行指揮書、受刑人係何時（單次或多次）聲明異議或法院係何時裁判，個案所應適用之法規範均不因而受影響。而此等透過立法明定準據法之規範模式，核係在如上述之刑之指揮執行及救濟制度下，基於法安定性及避免適用疑義所必要，且刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項及第 7 條之 2 第 2 項規定（即本在號判決審查標的中之系爭規定二及四），亦經本號判決認未違憲在案（本號判決主文七參照）。是立法者就系爭規定一及三之修正規定，循例另為新法之法律適用基準時點之明文，亦屬可能，申言之，縱要發生如主文五之法效，亦應由立法者透過新法之適用基準時點規定予以明定為宜。從而，本號判決主文五之諭知，自避免法律適用疑義之觀點言，固據

正面意義，但所採同於屬法律明文之本件原因案件¹⁰之諭知內容，因難免前所列 1 及 2 之兩項疑慮，而徒生爭議。

肆、結論

綜觀系爭規定一及三，以及相關涉之刑法第 77 條至第 79 條之 1 規定之歷次修正內容，可見立法者對於無期徒刑受刑人之刑之執行，認應行機構式執行之時間，係有漸趨延長之傾向，而因此所形成之受刑人須長時間在監執行，或方係本號判決聲請人為本件聲請之最大背景因素，而此亦彰顯系爭規定一及三之癥結所在，實係整體之刑之執行政策問題。是於本號判決已諭知系爭規定一及三係屬違憲並應定期修法下，本席更期待系爭規定一及三之修正只是起點，而根本之道係對現行之刑事執行政策進行全面之檢討、規劃及定調。

¹⁰ 本件原因案件之溯及法效即本號判決主文三及四，係基於憲訴法第 64 條第 1 項及第 91 條第 1、2 項規定。

部分不同意見書

蔡宗珍大法官 提出

張瓊文大法官 加入

楊惠欽大法官 加入

朱富美大法官 加入

第
2
號

本判決主文第一項宣告刑法第 79 條之 1 第 5 項關於無期徒刑執行殘餘刑期滿 20 年/ 25 年部分違憲，至遲於本判決宣示日起屆滿 2 年時失其效力；主文第二項至第六項分別就立法者未及時完成修法時之因應、本件裁判憲法審查部分之違憲宣告、聲請人原因案件之救濟及聲請人以外服殘餘刑期中之無期徒刑受刑人之救濟等為諭知。本席認上開規定並未違憲，對上述判決主文結論及相關理由均難以苟同，爰擇要提出部分不同意見如下。

一、本判決宣告系爭規定違憲之要旨與主要理由

本判決據以作成主文一至六之受理審查標的，係 86 年 11 月 26 日修正公布及 95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項關於經撤銷假釋執行殘餘刑期，無期徒刑執行殘餘刑期滿 20 年/ 25 年之規定（下併稱系爭規定）。其審查之爭點所在，僅為「無期徒刑一律執行固定殘餘刑期滿 20 年/ 25 年」部分，亦即以假釋經撤銷而執行無期徒刑之殘餘刑期為前提，不及於有期徒刑部分，亦與假釋之撤銷要件（此部分業經作成司法院釋字第 796 號解釋），及殘餘刑期執行完畢始接續執行他刑之規定均無涉。此外，本判決之審查標的，自始無涉假釋制度（含准許假釋與撤銷假釋之要件、程序、權責機關等）與徒刑之執行制度（含行刑累進處遇與縮刑制度等）等問題。

從而，本判決主文第一項就系爭規定宣告違憲與定期失效之範圍，亦僅限於系爭規定未區分相關要素（撤銷假釋之原因、假釋期間再犯之罪之情節及該犯罪應執行之刑之輕重、假釋期間更生計畫執行之成效等），對無期徒刑「一律」執行「固定」殘餘刑期 20 年/25 年部分；其違憲理由，則為系爭規定不符比例原則，違反憲法保障人身自由之意旨。

由此觀之，本判決核心意旨，應係認無期徒刑應執行之殘餘刑期，不得於法律上為一律、固定期間之規定，而應考量所提列之相關因素，於入監執行時重新評定，使個案應執行殘刑期間有差異化之可能。至於無期徒刑殘餘刑期應由何一機關、以何等形式決定，本判決並未為進一步之指示。

究其主要理據，應係認系爭規定使人身自由受到限制，其殘餘刑期之計算與執行，應符合比例原則；系爭規定係為「使無期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期得有明確標準」，達成矯治教化受刑人、防止再犯罪並防衛社會安全之重要公益目的（見理由第38段）；然其規定無期徒刑應執行20年/25年之固定殘餘刑期，不符「手段必要性」，因而違反比例原則。至不符「手段必要性」之理由，無非認為：1.無期徒刑殘餘刑期之計算，應依該受刑人假釋遭撤銷當時之一切情狀，重新評估其於監獄內完成矯正所需之時間，不應一律於監獄內執行固定期間之殘餘刑期；2.殘餘刑期應執行之期間，應視假釋撤銷原因係故意更犯罪，抑或違反保護管束期間應遵守事項，而為不同之處理，「始屬相當」；3.因故意再犯罪而遭撤銷假釋，應區分再犯罪之情節輕重、無期徒刑已受執行之期間、曾有悛悔實據之事實、假釋期間之努力及再犯可能性等而計算殘餘刑期；4.一律執行20年/25年固定期間之殘餘刑期，「無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要性。」

二、系爭規定之規範意旨與體系定位

86年11月26日修正增訂之刑法第79條之1第5項規定全文為：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿20年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第1項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」此項規定於95年7月1日修正施行，無期徒刑之執行年限調高為滿25年。其所對應之無期徒刑假釋門檻年限（刑法第77條第1項規定），分別為15年與25年。在此之前（即83年1月28日修正公布版本，下稱83年版），刑法第79條之1並無假釋經撤銷後應執行「殘餘刑期」之規定。當時無期徒刑假釋門檻年限為

10 年；無期徒刑假釋後滿 10 年，其未執行之刑，即以已執行論；有期徒刑假釋後所餘刑期逾 10 年者，準用無期徒刑假釋後滿 10 年以已執行論之規定。由於並無撤銷假釋後之「殘餘刑期」之規定，無期徒刑受刑人經撤銷假釋後，即應入監續服原刑事確定判決所科處之無期徒刑，惟其仍有假釋規定之適用，俟服刑逾 10 年而有悛悔實據者，仍有再次獲得假釋之機會。有期徒刑之情形亦同。

由此可知，刑法第 79 條之 1 第 5 項規定之規範意旨，係為建立撤銷假釋後執行「殘餘刑期」之制度；亦即撤銷假釋後，無論有期徒刑或無期徒刑，均應先執行殘餘刑期完畢，再接續執行他刑，且殘餘刑期與他刑不得合併計算假釋門檻年限。核其性質，應屬撤銷假釋後關於刑之執行之特別規定。而其既屬刑之執行之規定，自以論罪處刑之刑事確定裁判（包括定應執行刑之裁定）為前提，不涉犯罪之處罰。就此等刑之執行之政策選擇與制度設計，立法者應享有較大之立法形成空間。

所謂殘餘刑期，於有期徒刑、無期徒刑之情形大不相同。有期徒刑之殘餘刑期，依相關裁判所定應執行之刑扣除假釋前所服刑期即可得出，相對明確，也必然有因人而異之特性，蓋即便應執行之徒刑刑期相同，因其獲准假釋之時間點之不同，其假釋經撤銷後之殘餘刑期自隨之有異。然於無期徒刑之情形大不相同。無期徒刑本質上為附假釋可能之終身監禁，並無應執行之期限，從而亦無本質性「殘餘」刑期之概念。系爭規定正是建立了以 20 年/ 25 年為期之無期徒刑殘餘刑期之擬制規定。依此，原應終身監禁之無期徒刑受刑人，於假釋遭撤銷後再次入監服無期徒刑，而因系爭規定之擬制殘餘刑期規定，原應終身監禁之受刑人於執行滿 20 年/ 25 年時，其無期徒刑即屬執行完畢。其後接續執行他刑階段，仍有適用刑法第 77 條規定獲准假釋之可能。又，我國特有之殘餘刑期制度，明定徒刑之殘餘刑期與他刑刑期應依序接續執行，且明文排除徒刑殘餘刑期與他刑刑期合併計算假釋門檻年限之可能。

於此種無期徒刑擬制殘餘刑期規定下，假釋撤銷後受無期徒刑殘

餘刑期之執行者，已無討論其是否仍可於此階段獲得假釋之實益，蓋系爭規定所對應之無期徒刑假釋門檻年限分別為 15 年/ 25 年，形式上略短於擬制殘餘刑期或與之等長，然實際上受刑人往往未必於達到門檻年限時即獲准假釋，極可能超過擬制殘餘刑期之 20 年/ 25 年限始獲准假釋。且無期徒刑殘餘刑期服刑完畢，其無期徒刑即屬執行完畢，再無殘餘刑期；非如假釋出獄者，須至法定期限屆滿（無期徒刑為 20 年），其未執行之刑期，始以已執行論。就此而言，現制下所採無期徒刑擬制殘餘刑期制度，相較德、日等國就假釋撤銷續服無期徒刑者，須再次獲准假釋始得附條件出獄之制度，並非當然不利於曾經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其因無期徒刑之處罰所受到之人身自由之限制，亦難謂有質與量之擴增。

再就系爭規定之體系定位而言，其既屬徒刑執行之規定，即為整體刑之執行制度之一環。而刑之執行制度往往是由多重配套規定共構而成，彼此連動、相互影響，僅著眼於單一規定，未必能正確認識其制度關聯意義與合理性。就系爭規定而言，其就假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人，固採取執行擬制殘餘刑期 20 年/ 25 年，並接續執行他刑之規定，刑期相當長，惟如配合無期徒刑假釋門檻年限為 15 年/ 25 年觀察，如前所述，依系爭規定受無期徒刑擬制殘餘刑期執行完畢者，即屬無期徒刑已完全執行，不同於獲准假釋者仍負有一定義務之情形。此外，20 年/ 25 年之殘餘刑期乃擬制之不變刑期，不若 15 年/ 25 年之假釋門檻年限乃最低應執行年限。況系爭規定乃立法政策之選擇，並非刑之執行制度中不可或缺者。事實上，系爭規定之設計似為我國所獨創，德國、日本均未見有此類設計。如不採系爭規定之設計，如 83 年版規定之情形，則無期徒刑受刑人假釋期間再犯罪而遭撤銷假釋者，仍受無期徒刑之執行，配套機制則為該等受刑人仍有依無期徒刑假釋規定之要件，再次獲准假釋之機會。此種作法常見於無期徒刑假釋門檻年限相對較短之國家（如德國是 15 年，日本為 10 年）。

綜上觀之，我國自 86 年修法後，就假釋經撤銷後，無期徒刑執行 20 年/ 25 年擬制殘餘刑期之制度，對照在此前不採殘餘刑期制，

均屬立法政策考量下之制度選擇。至無期徒刑殘餘刑期 20 年/ 25 年之規定，如同無期徒刑假釋門檻年限歷年來自 10 年逐步調升為現制下之 25 年般，亦屬正當之立法形成範圍，實難謂有如何牴觸憲法之處。

值得一提的是，依系爭規定受殘餘刑期之執行之無期徒刑受刑人，其完成殘餘刑期之執行所需實際服刑期間，並非取決於系爭規定，而是受諸如監獄行刑法與行刑累進處遇條例有關縮刑規定所影響。換言之，即便系爭規定明定無期徒刑殘餘刑期應執行 20 年/ 25 年，於行刑累進處遇條例所採之縮刑制度下，受刑人仍有提前完成無期徒刑殘餘刑期之機會。基此，如認系爭規定所定無期徒刑應執行之殘餘刑期過長，則此問題之有效解方未必存於或僅存於系爭規定，縮刑制度之檢討調整毋寧是更為可行之策，例如對一定條件下之假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人給予降低責任分數，使其得較快升級，獲得更多縮刑利益等。由此可見，系爭規定作為刑之執行規定之一環，並無法獨立承擔無期徒刑受刑人應受最適刑期之執行之任務與功能。不同執行制度之設計孰優孰劣，終究須待立法者為立法政策之決定。

三、本判決宣告系爭規定違憲，欠缺堅實理據

（一）系爭規定構成對人身自由之限制？

如前所述，本判決宣告系爭規定違憲之主要理由，便是系爭規定構成對人身自由之限制，應受比例原則之審查，而審查結果認系爭規定不符「手段必要性」，因而違反比例原則，牴觸憲法保障人身自由之意旨。問題是，系爭規定是否確實構成對無期徒刑受刑人人身自由之限制？

系爭規定係明定無期徒刑殘餘刑期應執行 20 年/ 25 年，之後始接續執行他刑，乃屬刑之執行之規定。而所有刑之執行，均須以經正當審判程序所作成之刑事確定裁判為依據，應不待言。就徒刑之執行而言，直接構成受刑人人身自由之限制者，乃法院對之論罪處刑之確定裁判，及裁判所適用之相關法律規定。系爭規定所定無期徒刑殘餘刑期之執行，其執行依據，與獲准假釋前所受無期徒刑之執行依據相

同，均為科處受刑人無期徒刑之原確定裁判；構成對受刑人人身自由之限制者，自應為該裁判及其論罪科刑所據之法律規定。系爭規定固然與無期徒刑受刑人之人身自由有關，但並未對其人身自由構成新的限制。相反的，如前所析，無期徒刑本質上為無期限之終身監禁，本無所謂殘餘刑期問題，然系爭規定建立了無期徒刑之擬制殘餘刑期規定，使無期徒刑受刑人假釋遭撤銷而須再次入監服無期徒刑時，得以20年/25年為服刑期限，而非終身監禁，因此系爭規定實係對假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人服刑期間之限縮，亦即對其因無期徒刑所受人身自由限制刑期之減縮，而非對其人身自由額外獨立施以限制。

本判決認系爭規定構成對受刑人人身自由之限制之理由，係援引司法院釋字第681號及釋字第796號解釋之理由，逕行導出「撤銷假釋之處分及其效果，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然受假釋人須再次入監執行殘餘刑期，其人身自由因而受到限制」（見判決理由第28段）之結論。然而，上開二則司法院解釋均係針對假釋撤銷之要件與救濟問題，並非假釋撤銷後之執行殘餘刑期問題，而假釋之撤銷，就受假釋人而言，其人身自由受到得而復失之限制尚屬合理。相對於此，系爭規定並不涉及假釋之撤銷，而係以此為前提，就無期徒刑受刑人重新入監執行之刑期與執行次序為規定，其人身自由如何因此即受到限制？況受刑人入監受無期徒刑殘餘刑期之執行，其執行依據仍為同一科處無期徒刑之確定裁判，系爭規定作為殘餘刑期執行年限之規定，如何構成對受執行人人身自由之限制？

綜上，本席認系爭規定不構成對無期徒刑受刑人人身自由之限制，自無以下列方式為所謂比例原則審查之正當性。

（二）系爭規定不符手段必要性，違反比例原則？

姑不論系爭規定究竟「如何限制」執行無期徒刑殘餘刑期者之人身自由之問題，僅就本判決得出系爭規定「不符手段必要性，違反比例原則」之理由鋪陳而言，亦非常值得商榷。

本判決理由中指出，「基於憲法保障人身自由之意旨，受無期徒刑執行者，經撤銷假釋後，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原

則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨」(見理由第 33 段)，言下之意，應是以「殘餘刑期之計算與執行」作為比例原則審查之標的，亦即審查「殘餘刑期之計算與執行」是否「過度」剝奪無期徒刑受刑人之人身自由。問題是，有期徒刑殘餘刑期之計算是客觀科學問題，無期徒刑殘餘刑期是立法者擬制而得，根本無計算問題；而「無期徒刑」既為無期限徒刑，所有無期徒刑均相同，無期徒刑殘餘刑期為一律之擬制規定，本有其一定合理性。又，判決理由中所稱「殘餘刑期之執行」，究竟意指殘餘刑期之實際執行，抑或指系爭規定所定無期徒刑「執行」殘餘刑期 20 年/25 年之規範意義？如屬前者，則根本不是法規範審查之範圍；如屬後者，其真意似為「無期徒刑應執行之殘餘刑期規定」，亦即無期徒刑殘餘刑期期間之規定是否符合比例原則，與實際執行期間無關。

此等文字表述之模糊性，不僅使論述上之規範面與事實面易生混淆，也造成論述標的之跳躍，進而影響理路發展之一貫性與合理性。僅以比例原則之目的審查部分來說，判決理由就系爭規定所欲追求之目的之認定，係從刑法第 77 條有關假釋門檻年限規定著眼，惟系爭規定所欲追求之目的，何以必須配合假釋門檻年限之規定？未見合理說明。判決理由僅以刑法第 77 條所追求之「矯治教化受刑人、防止再犯罪並防衛社會」亦為系爭規定所欲追求之目的，因而認屬正當，卻隻字未提系爭規定與刑法第 77 條第 1 項關於無期徒刑假釋門檻規定之潛在關連性（即修法同步連動調整之緣由），亦未說明系爭規定作為執行性規定，如何承擔上開目的與任務。事實上，如從系爭規定是配合無期徒刑假釋門檻年限之提高所增訂之規定來看，不難得出系爭規定就無期徒刑採擬制殘餘刑期制之具體目的：其應係為使假釋撤銷後入監繼續服無期徒刑之受刑人，其應執行之刑期，由無期徒刑限縮為擬制殘餘刑期 20 年/25 年之目的，應有於防衛社會安全與無期徒刑受刑人人身自由受限制之期限間求取平衡之考量。於此附帶一提的是，此一立法目的益證系爭規定並非為不可或缺者。無此項規定，

如 86 年修法前之情形，非當然有違憲疑慮，只是假釋撤銷後無期徒刑之執行方式將有所不同而已。

由於目的認定不同，後續比例原則之審查焦點自然隨之不同。本判決理由就此之理路發展，大致可簡要歸結如下：無期徒刑受刑人既曾獲准假釋，表示其無期徒刑之刑罰目的已獲部分實現，因此假釋遭撤銷時，其殘餘刑期期間之計算，應考量所列因素，重新評估「其應於監獄內完成矯正所需之時間」，不應「一律」執行「固定」殘餘刑期，否則即不符手段必要性，違反比例原則。

對於多數大法官所支持之上開判決理由，本席難以理解，只能以提問方式進行對話：

1. 「刑罰之宣告或執行，均應在達成刑罰目的之必要範圍為之」（見判決理由第 41 段），此等理論之主張，如何成為規範性之「刑罰目的之必要性原則」，進而成為比例原則下之必要性原則所必須具備之要求？
2. 假釋遭撤銷者，基於「刑罰之執行仍應具備達成刑罰目的之必要性原則，自應根據撤銷假釋當時之一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，進而據以於假釋獲釋時所餘宣告刑之範圍內預測達成特別預防目的所需之時間，以算得其殘餘刑期」（見理由第 42 段）。假釋經撤銷應執行之殘餘刑期，是未來應執行之刑期，如何以受刑人依重新入監服刑時之一切情狀，重新評估「其於監獄內完成矯正所需之時間」，以定出該無期徒刑受刑人應服殘餘刑之刑期？如此說可成立，則法院論罪科刑豈非均不應特定刑期，而應於被告發監執行時，評估其於監獄內完成矯正所需之時間，以作為其應受執行徒刑之刑期？尤有甚者，此等主張與刑之執行傳統理解與實務運作大相逕庭，其主張之依據與正當性何在？憲法人身自由之保障竟可得出如此特定之執行制度？誰又有權為此等預測，並「算出」殘餘刑期？
3. 系爭規定係以撤銷假釋續服原確定判決所科處之無期徒刑為前提。則本判決所要求之無期徒刑殘餘刑期之決定，應考慮假釋期

間所犯他罪之情節輕重（見判決理由第 45 段），是否模糊化假釋撤銷要件與重新入監執行原確定判決所科處之刑之界限？又，假釋期間再犯他罪判決確定，始可能撤銷假釋，而法院就他罪之科刑，理應考量假釋中再犯罪及其他相關情狀，犯行輕重已在他罪論處時依法受到考量。本判決要求以假釋中所犯他罪之情節輕重，重新決定前罪法院所論處之無期徒刑應執行之殘餘刑期，姑不論現制下是否存有得為此等重定無期徒刑殘餘刑期之有權機關，暫時假設由法院承擔此責，則以他罪（即後罪）之犯罪與處罰，作為調整原罪（即前罪）無期徒刑之執行程度依據之一，是否使得針對前罪所處無期徒刑之執行，納入與前罪無關之因素，有無違反罪責原則下，犯罪之處罰應以罪責為基礎之要求？

4. 即便由法院擔負此等前所未有之重定無期徒刑殘餘刑期之重任，無犯罪事實作為審判基礎，法官究如何評定無期徒刑受刑人於假釋期間之表現，以及已另由有權法院裁判確定之他罪情節與處罰情形，進而決定無期徒刑受刑人應服之殘餘刑期？

值得注意的是，「本判決意旨」就適當之無期徒刑殘餘刑期之判定時點，似乎均理所當然地凝固於假釋經撤銷，受刑人重新入監服刑之際；其所提列之應考量因素，亦為此一時點前之假釋期間所生事實狀態，不及於再次入監執行後之情狀。然本判決主文二至五均諭知逾期未修法時，相關機關應依本判決意旨裁判或處置，而其所涉受無期徒刑殘餘刑期之執行之受刑人，均已入監服刑相當時日，離開假釋撤銷時點已久，相關機關如何考量「假釋期間更生計畫之執行成效」？其結果恐不得不如本判決理由中所為參考指標，主要依再犯之罪應執行刑之刑度，以固定級距決定殘餘刑期。如此作法，等同於一律以他刑刑期認定分級固定殘餘刑期，排除主文一認定系爭規定違憲所據理由中之「假釋期間更生計畫之執行成效」要素。令人困惑的是，如果此一要素之評估客觀上有其困難，又如何可以成為宣告系爭規定違憲之理據？

四、主文二就逾期未完成系爭規定之修法時之諭知，其必要性與妥當

性值得商榷

本判決主文二特別就相關機關逾期未完成修法之情形，諭知「相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年」，理由中甚至為此史無前例地提列明確的執行殘餘刑期之標準，已屬不折不扣之立法行為，然是否有此必要，頗值商榷。

查主文第一項係就系爭規定為違憲與定期失效之宣告，如本判決宣示之日起屆滿 2 年時，系爭規定未經修正，則系爭規定即歸於失效，刑法第 79 條之 1 第 5 項所餘完全有效之規定內容應為：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，……有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」亦即條文中「無期徒刑於執行滿 20 年/ 25 年」部分失其效力。該部分失效後，憲法法庭是否有必要諭知因應方式，應取決於系爭規定於法秩序下是否不可或缺、其失效是否會造成法治運作失靈之法律空窗狀態等，並應考量憲法法庭諭知特定處置方式之結果，是否反而帶來更多運作難題。

如前所述，就假釋撤銷後刑之執行而言，系爭規定並非不可或缺之規定，86 年修正增訂系爭規定前，即未有「殘餘刑期」之概念。系爭規定一旦失效，假釋經撤銷後續服無期徒刑者，既已無擬制殘餘刑期之特別規定可得適用，此時即應回歸無期徒刑之本質，亦即無於監所內服無期徒刑完畢之可能，惟仍應有刑法第 77 條第 1 項許假釋出獄規定之適用。因此，系爭規定失效後，相關無期徒刑之執行並非無以為繼，亦不至導致相關制度運作失靈之狀況，尚可於現制下勉力運作，靜待立法者在完整配套下完成修法，實無須由本判決以立法者之姿代為綢繆。尤應強調的是，即便本判決宣告系爭規定違憲，未來立法者修法方向仍有相當大之形成空間，例如，立法者未必須延續無期徒刑擬制殘餘刑設計，大可改弦更張採行如 86 年前之制度模式、為該等假釋遭撤銷續服無期徒刑者設計較低假釋門檻、配合修改行刑累進處遇條例之縮刑規定，或降低此類執行無期徒刑者之責任分數

等，惟每種新型態制度設計均須有相應配套措施。即便立法者延續無期徒刑擬制殘餘刑期之設計，亦須有配套措施，尤其是彈性化殘餘刑期之指標、權責機關及正當程序等，恐非修改單一條文所得竟事。

從而，本判決代替立法者為修法設計，即便僅針對修法完成前之過渡時期，亦可能因缺乏充分配套機制，致使實務運作產生困難，例如，現制下，執行裁判由檢察官以指揮書為之（刑事訴訟法第 457 條及第 458 條規定參照），指揮依據為相關確定裁判，檢察官是否有權逕於執行指揮書上作成無期徒刑殘餘刑期之裁量決定？是否須附詳細理由？受刑人對檢察官執行指揮不服，向法院聲明異議，此時法院是否有權審查檢察官之裁量決定？審查界限何在？得否撤銷檢察官之執行指揮決定，逕為殘餘刑期之決定？又，抗告法院得否廢棄原裁定，自為裁量決定？凡此難題均可能強烈衝擊未有配套制度下之實務運作。此外，由於所涉及的是具延續性之無期徒刑之執行，一旦本判決主文二之諭知效力於系爭規定失效時啟動，則修法完成前之過渡措施，很可能與未來修法內容扞格不入，已於過渡時期有所處置之個案，修法後是否須再度調整，均可能產生爭議。由此觀之，本判決主文二之諭知實可能造成治絲益棼之後果。況判決理由中未附理由地建立一套殘餘刑期之級距標準，固然為「參考」之用，但已凸顯本判決「以審查之名，行立法之實」之現象，憲法法庭已蒙上逾越分際之陰影。

五、結語

本席認系爭規定經憲法審查結果應不違憲，並非認系爭規定所涉相關制度無檢討改進必要，更非認同現制下無期徒刑殘餘刑期長達 25 年。客觀而言，不僅系爭規定，整體刑之執行政策與制度實均有極大檢討改革空間，但改革任務須於政府專業部門與國會協力下，於民主程序中逐步推進。固然，就長期徒刑與無期徒刑之執行，應如何設計適當之執行模式與制度，牽涉層面極廣，應考量因素繁多，也必須有體系性配套機制，從而造成刑之執行領域推動結構性改革相對困難與緩慢，但無論如何，改革與修法之權責機關不是憲法法庭，更

不宜於憲法理據不夠堅實下，以憲法判決介入個別刑事政策與制度選擇之單一環節。

最後一提的是，本判決既已宣告系爭規定違憲，並限期 2 年後失效，為避免本判決於逾期末修法所為諭知效力啟動後，造成更多實務運作難題，至盼相關機關能於 2 年期限內及時完成系爭規定及配套規定之修法，否則恐將引發更多爭議。

部分不同意見書

朱富美大法官 提出

張瓊文大法官 加入

楊惠欽大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

本件判決主文一宣告中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項（下併稱系爭規定），規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違憲並定期失效；主文二諭知逾期未完成修法之處置方式；主文三及四宣告裁判違憲及其救濟方式；主文五及六更進一步擴張本件判決之效力及於聲請人以外之其他無期徒刑受刑人及其救濟之諭知。本席對於本件判決一至六之主文及理由均難以贊同，惟系爭無期徒刑殘餘刑期規定雖未違憲，然未考慮個案差異，確有不合理之處，建議儘速修法。爰提出部分不同意見書，理由如下。

壹、釋憲機關司法決定或立法裁量

一、本判決效力形同對所有無期徒刑撤銷假釋之受刑人宣告減刑，第二次假釋不再成為問題

在憲法法庭公告於 113 年 4 月 23 日進行法定刑死刑是否違憲辯論，及社會上高度討論制定不得假釋之無期徒刑規定議題之際，對於最重自由刑之無期徒刑受刑人撤銷假釋執行殘餘刑期案，宣告系爭規定「一律執行」固定殘餘刑期「期滿」20 年¹或 25 年²，不符比

¹ 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 20 年……再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」即本判決系爭規定一；另依 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項規定：「因撤銷假釋執行殘餘

例原則，違憲並定期失效；本判決不僅提出應具體區分殘餘刑期之條件³，並將判決效力擴張至未向本庭聲請之所有無期徒刑受刑人⁴，其效力形同對全國執行中，及未來無期徒刑撤銷假釋受刑人宣告減刑，及第二次假釋不再成為問題！同時，本判決之後，多數無期徒刑撤銷假釋受刑人重定之殘餘刑期將短於 25 年，即短於目前刑法第 77 條第 1 項要求的假釋條件「無期徒刑逾 25 年」，因此在多數情形也一併免除了無法獲得第二次假釋之問題！如此大幅變動，固具憲法保障人權意義；惟無期徒刑殘餘刑期之執行涉及受刑人具再犯危險性，應回復至監獄執行，以對其經裁判無期徒刑（以下簡稱本案）之犯罪實現國家刑罰權；及無期徒刑特別預防，兼顧鼓勵受刑人改過自新、回歸社會等之衡量問題，對社會安全體系之規劃與完整，衝擊鉅大。

本席認為由於目前無期徒刑假釋條件為執行逾 25 年始得獲假釋，經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑須再執行滿 20 年或 25 年，始接續執行他刑，惟生命有涯，確實衍生若干個案未必有其必要等問題；縱使如此，系爭規定是否即構成違憲，或僅是立法內容合理與否之問題？其次，縱認違憲，大法官是否適合積極介入立法？

我國設有無期徒刑可適用假釋之規定，無期徒刑受刑人獲假釋條件規定為，於執行逾 25 年徒刑後，有悛悔實據者，可能假釋出獄⁵。無期徒刑假釋後滿 20 年未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已

刑期，其撤銷之原因事實發生在 86 年刑法第 79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在 86 年刑法第 77 條修正施行後者，不在此限。」即本判決系爭規定二。

² 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項規定有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年……再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」即本判決系爭規定三。

³ 主文一提出區分因素。

⁴ 主文五。

⁵ 刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五

執行論；經撤銷假釋者，假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內⁶。

本席認為判斷系爭規定是否有悖憲法第 8 條保障人身自由之意旨，違反比例原則，應該由二點衡量，第一，無期徒刑受刑人有無基本權受侵害，目前殘餘刑期執行 20 年或 25 年之規定，有無違反「無期徒刑」本質？其次，有無逾越本案確定終局裁判所定執行之刑。

由於受刑人就是否假釋並無請求權，屬行政機關之職權決定，無期徒刑係最嚴重之自由刑，雖得假釋，但本質上為終身監禁，並無執行期間，本無執行期滿或殘餘刑期可言。經撤銷假釋後，因系爭規定並非定刑罰規定，所定執行殘餘刑期既未加重法定刑「無期徒刑」之刑罰，亦未加重本案之確定終局裁判宣告之刑罰，並未侵害受刑人之自由或基本權，亦無違反比例原則。

惟基於本判決指出之問題，憲法法庭亦可於合憲判決中自人權保障高度，建議立法機關就系爭規定進行修法。**立法機關得選擇降低殘餘刑期或與假釋條件配合修正，或修改為不採固定殘餘刑期，或更改為準與他刑合併計算刑期，或其他方向等。**

二、刑罰執行制度缺陷變革由司法決定或立法裁量

蓋憲法不能鉅細靡遺地規範國家政治與人民生活，故授權由立法者來具體形塑各種制度。立法者本於對社會現實之認知及價值觀之取捨，透過對將來的預測與期望，而創造出抽象的法規範，是以有立法形成自由或稱立法裁量。釋憲機關對法規範進行違憲審查時，如立法者之評價與事實判斷具有重要性，除非對其見解可予反駁，原則上應加尊重。

再者，法律之解釋及適用結果之可預測性對於法秩序之安定性甚為重要，縱然認定系爭規定違憲，對於如本件刑事執行制度上之缺陷，為維持法律秩序之安定性及刑罰之可預見性，非具刑罰執行

年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」

⁶ 刑法第 78 條第 4 項規定：「假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。」

專業或並非專家之大法官，較宜尊重立法機關並通盤周延考量後進行適宜之修法。

本判決在主文及理由積極介入立法，提出許多刑事執行制度上之創見，本席認有下列不妥之處，說明如下。

貳、無期徒刑與有期徒刑之殘餘刑期本質不同

一、無期徒刑寓有監禁重罪受刑人終身行動自由之本質，雖得假釋，假釋經撤銷執行殘餘刑期本無執行期滿可言，法律雖定有擬制殘餘刑期，與有期徒刑未全部執行完畢之刑期，本質不同

無期徒刑為現行法主刑之一，本判決並未審酌無期徒刑對於受刑人人格結構之影響程度，亦未從學說、實證嚴予分析無期徒刑是否抵觸人性尊嚴進而否定無期徒刑。我國無期徒刑得適用假釋之規定，使受無期徒刑宣告者，於執行逾 25 年徒刑後，有悛悔實據者，可能假釋出獄。但無期徒刑寓有監禁重罪受刑人終身行動自由之本質，並無執行期間，本無執行期滿或殘餘刑期可言。與有期徒刑撤銷假釋乃繼續執行假釋前所剩之餘刑，本質自屬不同。

監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人悔改向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活。假釋係使受刑人由完全受監禁之監獄環境，邁入完全自由釋放之過程中，於符合一定條件，並受保護管束之公權力監督下，提前釋放之緩衝制度，目的在於鼓勵受刑人改過自新，以利其更生。受假釋人於轉為社會處遇之假釋期間，如有不適合回歸社會之事實發生者，則撤銷假釋使受假釋人回復至監獄之機構處遇，以實現國家刑罰權。而無期徒刑係最嚴重之自由刑，本質上為終身監禁，與死刑同可達到使被告與社會隔絕之目的，卻未如死刑般之阻絕被告因監所專業矯正教化而改過之機會，刑法明定於假釋後一定期間內未經撤銷假釋者，以已執行論，致事實上並未至終身監禁之結果，然此乃屬假釋之效力。

二、經撤銷假釋者，應回復執行無期徒刑，並無過度剝奪人身自由問題

無期徒刑假釋後滿 20 年，未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論⁷；經撤銷假釋者，原應回復執行無期徒刑，並無過度剝奪人身自由問題。

三、無期徒刑撤銷假釋後之擬制殘餘刑期涉及刑事政策，屬立法裁量

按司法權之一之刑事訴訟，即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，及至判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容，是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、追訴、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程。刑事執行既為實現刑事司法裁判內容，在執行階段，對於具再犯危險性經撤銷假釋之受刑人，是否由法律擬制殘餘刑期，於執行期滿時視為執行完畢；殘餘刑期應為若干；應否賦予法官裁量之權限；如本判決所提，於撤銷假釋時，應重新評估受刑人於監獄內完成矯正所需之時間，並設計使無期徒刑受撤銷假釋之受刑人，殘餘刑期長短不同之法律制度等，立意甚佳，惟實務上，獲假釋之受刑人在假釋期間除保護管束外，可正常生活、工作，第三人實難探知其情形，惟一客觀確定之事實乃受刑人發生撤銷假釋之事由，是否確實有充分暨適當之事由或標準可供再次鑑別其回歸社會之適當性及再犯可能性，足以區別優劣，應如何踐行調查，均涉及無期徒刑受刑人假釋制度及刑事政策的整體考量，屬立法形成自由範疇。

立法者鑑於被判處無期徒刑者再犯之危險性及無期徒刑無法發揮其應有之功能，基於防衛社會之目的，於 94 年修正刑法第 77 條規定時，將無期徒刑假釋之條件，提高至執行逾 25 年，始得聲請假釋。

⁷ 刑法第 79 條第 1 項規定：「在無期徒刑假釋後滿二十年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第七十八條第三項撤銷其假釋者，不在此限。」

刑法第 79 條之 1 第 5 項亦配合修正為，經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年，再接續執行他刑。對於再犯重罪而不適合復歸社會生活之受刑人，該項規定所擬制之殘餘刑期 25 年，既未逾法定刑及確定裁判所定執行刑，且執行期滿即視為執行完畢，對受刑人並無較為不利，難指為違反比例原則。

此外，監獄對於衰老、身心障礙、行動不便或不能自理生活之受刑人，亦得依監獄行刑法第 19 條報請監督機關核定，給予和緩處遇。

四、本判決理由認有期徒刑殘餘刑期亦有比例原則適用，徒生疑義

本判決理由（第 34 段及第 35 段參照）論述無期徒刑殘餘刑期不可逸脫比例原則適用，併提及有期徒刑之執行，就此並無不同。惟有期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期者，應將有期徒刑執行完畢，為何及如何有比例原則適用，未見本判決說明，徒生疑義。

參、依本判決意旨立法可能之缺失

一、主文一與理由所列區分殘餘刑期因素未盡相符

本判決主文一所列之區分因素為：

- 1、撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定；
- 2、另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重；
- 3、假釋期間更生計畫執行之成效等因素。

本判決理由則列出更多因素，包括⁸：

- 1、假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況；
- 2、撤銷假釋之原因事實與情節輕重；
- 3、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間長短；
- 4、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重。

二、主文一之區分殘餘刑期因素尚非允當

（一）依另犯罪或違反保安處分執行法之規定區分

⁸ 判決理由第 46 段參照。

現行法以雙軌規定假釋中之撤銷假釋事由，一為違反保護管束事項情節重大，規定在保安處分執行法第 74 條之 2 及第 74 條之 3，採裁量撤銷假釋；另一為故意再犯罪，規定於刑法第 78 條⁹，有應撤銷假釋及裁量撤銷二種情形。

因假釋出獄者，在假釋中依法應付保護管束¹⁰，受保護管束人在保護管束期間內應遵守保安處分執行法第 74 條之 2 規定事項，違反該規定各款情形之一，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束，典獄長得報請法務部撤銷假釋¹¹。受刑人對於法務部撤銷假釋認為不當者，得於一定期間向法務部提起復審¹²。法務部為處理復審事件，應設復審審議小組¹³，不服復審審議小組之駁回決定者，並得提請法務部覆決¹⁴。

受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服，經依法提起復審而不服其決定，或提起復審逾 2 個月不為決定或延長復審決定期間逾 2 個月不為決定者應向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟¹⁵。

⁹ 刑法第 78 條規定：「假釋中因故意更犯罪，受逾六月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋（第 1 項）。假釋中因故意更犯罪，受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋（第 2 項）。」

¹⁰ 刑法第 93 條第 2 項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」

¹¹ 保安處分執行法第 74 條之 3 規定：「受保護管束人違反前條各款情形之一，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束或緩刑之宣告。（第 1 項）假釋中付保護管束者，如有前項情形時，典獄長得報請撤銷假釋。（第 2 項）」

¹² 監獄行刑法第 121 條第 1 項規定：「受刑人對於前條廢止假釋及第一百十八條不予許可假釋之處分，如有不服，得於收受處分書之翌日起十日內向法務部提起復審。假釋出監之受刑人以其假釋之撤銷為不當者，亦同。」

¹³ 監獄行刑法第 123 條規定：「法務部為處理復審事件，應設復審審議小組，置委員九人，由法務部或所屬機關代表四人、學者專家或社會公正人士五人組成之，由部長指定之委員為主席。其中任一性別委員不得少於三分之一。」

¹⁴ 受刑人不服復審審議小組之駁回決定者，得於 5 日內提起法務部覆決，法務部除有正當理由外，應於 10 日內為適當之處置（監獄行刑法第 127 條第 4 項規定參照）。

¹⁵ 監獄行刑法第 134 條第 1 項規定參照。另依監獄行刑法 153 條第 3 項及第 4 項規定，中華民國 108 年 12 月 17 日監獄行刑法修正之條文施行前，因撤銷假釋

違反保安處分執行法與故意再犯罪雖同屬撤銷假釋之事由，惟性質不同。假釋期間遵守保護管束事項為受刑人出獄時被告知事項¹⁶，違反應遵守之事項情節重大者，足見保護管束處分已不能收效，得撤銷保護管束，典獄長得聲請撤銷假釋。至於假釋中故意再犯罪，多非受刑人出獄時已知之事項，二者乃監督假釋受刑人之不同方法，將之為輕重之比較，再據以為殘餘刑期長短之分類標準，確實簡便，但是否公允可行或影響保安處分之執行，應由執行機關評估。

再者，個案違反保護管束情節重大，是否納入撤銷假釋事由，或排除納入無期徒刑撤銷假釋事由，應如同刑法第 78 條，在「撤銷假釋事由」規定上討論。而非於撤銷假釋後，再於「法律效果」二度評價。況假釋期間另犯罪情節是否重大，在該他案量刑時自會審酌，是否適宜以此影響已判決確定之前罪，即區分本案犯罪殘餘刑期之計算，有無破壞確定終局裁判確定力之虞，以上俱與刑事執行及假釋政策息息相關。

（二）主文一所示區分因素其中「另犯罪之情節」、「假釋期間更生計畫執行之成效」均不具區分價值，「所犯之罪應執行之刑之輕重」屬應否撤銷假釋事由

主文一所示上揭 3 區分因素，其中「另犯罪之情節」暨「所犯之罪應執行之輕重」屬於應撤銷或得撤銷假釋之判斷事由，不宜再次判斷撤銷假釋法律效果即殘餘刑期之長短。且假釋中另犯罪（他案），該罪（他案）判決科刑時必裁量犯罪之情節，相當於「所定應執行刑」已納入該罪之情節，無重複衡量必要。

此外，本判決主文非以撤銷假釋之「原因犯罪」之輕重，而係以「定應執行之刑」之輕重，為區分殘餘刑期之標準，受刑人如假釋中犯數罪，因撤銷假釋原因之犯罪，未必最先裁判確定；加上目

得聲明異議之案件，得於修正施行日之次日起算 30 日內，依該法規定向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟。

¹⁶ 保安處分執行法第 65 條之 1，檢察官應告知受保護管束人所應遵守事項。

前不服定應執行刑裁定，提起抗告請求改定之案件甚多，本判決以此做為區別殘餘刑期之事由，實務上可能產生須數次定應執行刑，衍生檢察官因法院改定應執行刑致須換發執行指揮書，及受刑人多次聲明異議之情形。

（三）更生保護 ≠ 保護管束，「假釋期間更生計畫執行之成效」不應做為殘刑之判斷因素

假釋出獄者，在假釋中付保護管束乃刑法明定，並由檢察官指揮執行¹⁷，由檢察署觀護人專司由檢察官指揮執行之保護管束事務¹⁸；但更生保護法，並未強制每位受刑人強制參與更生保護，係採任意更生保護制¹⁹，非採強制更生保護。依更生保護法第 2 條及第 3 條規定，須受保護人聲請或經其同意始得予以保護。臺灣更生保護會為財團法人，辦理更生保護事業，受法務部之指揮、監督，其執行有關更生保護事項之更生輔導員，係遴聘（更生保護法第 6 條及第 7 條第 1 項參照）。更生保護會實施更生保護或辦理更生保護事業所需經費，得向會外籌募（更生保護法第 9 條第 1 項參照）；綜合上述，更生保護具公益性但不具強制性，非每位出獄人均聲請或同意接受保護，主文一「假釋期間更生計畫執行之成效」即不應做為殘刑之判斷因素。

三、本判決理由例示之區分殘餘刑期因素須經調查，僅法官適宜進行個案裁量，與主文一由立法決定恐有扞格

¹⁷ 保安處分執行法第 68 條、第 69 條、第 74 條之 3 及第 77 條之 1 規定參照。其中第 68 條規定：「執行保護管束者，應按月將受保護管束人之執行情形，報告檢察官。其有違反第七十四條之二各款情形之一時，應列舉事實，立即報告（第 1 項）。對於假釋中付保護管束者，檢察官認有違反第七十四條之二各款情形之一時，應即通知原執行監獄之典獄長（第 2 項）。」

¹⁸ 保安處分執行法第 64 條第 2 項規定：「法務部得於地方法院檢察處置觀護人，專司由檢察官指揮執行之保護管束事務。」

¹⁹ 更生保護法第 3 條規定：「前條所定之人，得向其住所、居所或所在地之更生保護會或其分會聲請保護（第 1 項）。檢察官、軍事檢察官、觀護人或監獄長官，對前條所定之人，認有應受保護之必要者，應通知各該受保護人之住所、居所或所在地之更生保護會或其分會，經其同意保護之（第 2 項）。」

如依本判決理由第 46 段所指，須裁量 1、假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況；2、撤銷假釋之原因事實與情節輕重；3、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間長短；4、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重；以上實如同刑法第 57 條之科刑裁量標準，如採此標準，非由法官個案調查及裁量恐難昭信服。但如此將使法官在執行階段再次扮演殘餘刑期之裁判者，恐是多數意見為難之處，因此形成主文與理由未盡相符之情況。

肆、本判決展現司法積極介入立法裁量，對社會安全體系之保障與穩定衝擊重大

經撤銷假釋殘餘刑期執行涉及法官、檢察官、法務部暨矯正署公務員、觀護人、財團法人臺灣更生保護會及其他如榮譽觀護人協進會等財團法人之職權或業務，相關規定散見於刑法、刑事訴訟法、監獄行刑法、行刑累進處遇條例等眾多法令；因刑罰執行極具專業性，涉及眾多單位，復對社會安全體系影響重大，法務部依法得將假釋之審查、維持、停止、廢止、撤銷等事宜，委任所屬矯正署辦理²⁰。

法治最重要的根本價值，即法的安定性。法律之解釋亦應注意其適用結果之可預測性，系爭規定並非刑罰規定，係就原無執行期滿之無期徒刑，規定撤銷假釋後之擬制殘餘刑期，與罪責原則無關。本判決除宣告系爭規定違憲，並將在行政或立法機關可能召開多次研討會，討論數月之法律規定，竟未經司法機關、行政機關、矯正人員、犯罪學及獄政專家學者參與，即進一步提出如主文一之修法要旨，對於撤銷假釋後之執行殘餘刑期階段，具體創造殘餘刑期之分類並降低殘餘刑期，實質介入立法甚深。

此外，為恐立法院未於二年內修法，解決宣告系爭規定違憲後之過渡期間適用法律問題，多數意見於主文二及理由²¹提出改定應執

²⁰ 監獄行刑法第 137 條規定：「法務部得將假釋之審查、維持、停止、廢止、撤銷、本章有關復審審議及其相關事項之權限，委任所屬矯正署辦理。」

²¹ 本判決理由第 50 段及第 51 段參照。

行殘餘刑期之參考方式，其勇於任事，應值肯定。惟本判決既非以現行殘餘刑期過長，構成恣意性或殘虐刑罰做為違憲理由，允宜在本判決意旨下，先提出最小幅度之調控，如授權法官適用現行法，依一定比例酌減刑期等，以維持法的安定性。

詎本判決卻在立法機關修法方向不確定前，將殘餘刑期大幅降低，依假釋期間「所犯之罪應執行之刑輕重」，逕將現行殘餘刑期 20 年或 25 年之規定，直接降至 5 年、10 年、15 年、20 年、25 年（判決理由第 49 段至第 51 段參照）等類。舉例而言，如二年後，立法機關未及修法，無期徒刑受刑人甲依現行法，於撤銷假釋後，原應再入監執行 20 年或 25 年，因其在假釋期間所犯之罪應執行之刑為有期徒刑 4 年 6 月，屬未滿 5 年之分類，依本判決之建議方式，只須執行殘餘刑期 10 年，甲將減少 50% 或 60% 之刑期！另外，無期徒刑受刑人乙係因違反保護管束事項情節重大經撤銷假釋，依現行法，原同應再入監執行 20 年或 25 年，依本判決之建議方式，只須執行殘餘刑期 5 年，乙將少執行 75% 至 80% 之刑期！本判決就為何是 5 年、10 年、15 年，並未提出理由說明，雖是就過渡期間之參考，如此巨幅之規劃與變更，仍將影響未來之立法及刑罰執行制度發展，本判決介入刑事政策立法之積極程度可謂臻於極致。

伍、結論

任何憲法解釋之結果，皆可能成為立法機關之制約，在嚴格意義之憲法優位下，釋憲機關對於憲法解釋應有所節制，俾使立法者有立法形成之自由。

受刑人就是否假釋並無請求權，屬行政機關之職權決定，無期徒刑本質上為終身監禁，本無執行期滿或殘餘刑期之問題，經撤銷假釋後，應回復執行無期徒刑，系爭規定既未加重受刑人所犯之罪法定刑「無期徒刑」之刑罰，亦未加重確定裁判定執行刑為「無期徒刑」之刑罰，受刑人之人身自由及基本權均未受侵害，亦無違反比例原則。

惟人之生命有限，無期徒刑受刑人獲假釋前已執行 25 年，撤銷

假釋後再入監執行 20 年或 25 年，事由不一，依現行規定，出獄時恐年邁體衰、垂垂老矣，允宜於兼顧國家刑罰權實現下，就擬制之殘餘刑期，為恤刑之特別考量或設計，憲法法庭本可於合憲判決中自人權保障高度，建議立法機關修法。

現實上，大法官並非刑罰執行專家，憲法法庭亦未如立法者窮盡可能獲得充分資訊來源，以便就如何規定擬制殘餘刑期，從犯罪預防專業實證與學理，進行完整可靠評估，無期徒刑撤銷假釋後擬制殘餘刑期現行規定是否過長，是否應於撤銷假釋時重新評估，並決定不同殘餘刑期，屬於政策選擇問題，並非憲法誠命，原應由立法者召集相關機關與專家學者決定。本件多數意見展現高度積極性，未經時間醞釀凝聚共識，尊重立法者提出適切解決方案，而係逕提出具體而微之立法原則與建議，其中包括過渡期間墜崖式之減刑參考，恐將造成後續立法之壓力，及長期有期徒刑受刑人產生期待比照之效應，對於法律秩序安定性之衝擊，不言可喻。未來刑事執行產生不公平、不合理且極度怪異之現象，將非意外！

113 年憲判字第 2 號

第
2
號



憲法法庭判決

113 年憲判字第 3 號

聲 請 人 朱育德等共 24 人

聲請人之姓名、編號、訴訟代理人及住居所，如附表一
上列聲請人一至八分別認附表二所列之各該確定終局判決所適用之
刑法第 309 條第 1 項規定，牴觸憲法第 11 條保障言論自由之規定，
聲請解釋憲法或法規範憲法審查；聲請人九、聲請人十、十一及十二，
分別認附表二所列各該確定終局判決所適用之上開規定牴觸憲
法，聲請裁判及法規範憲法審查；聲請人十三至二十四分別審理刑
事妨害名譽案件，認其所應適用之上開規定，牴觸憲法，聲請解釋
憲法或法規範憲法審查。本庭判決如下：

主 文

- 一、中華民國 108 年 12 月 25 日修正公布之刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」（24 年 1 月 1 日制定公布，並自同年 7 月 1 日施行之同法條第 1 項規定構成要件相同，僅罰金刑之金額調整）所處罰之公然侮辱行為，係指依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，上開規定與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。 1
- 二、上開規定所稱「侮辱」，與法律明確性原則尚無違背。 2
- 三、聲請人九聲請裁判憲法審查部分，臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決關於駁回聲請人九就公然侮辱罪上訴部分違憲，廢棄並發回臺灣桃園地方法院。 3
- 四、聲請人十聲請裁判憲法審查部分，臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。 4

五、聲請人十一聲請裁判憲法審查部分，臺灣桃園地方法院 110 年度 5
簡上字第 505 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣桃園地方法院。

六、聲請人十二聲請裁判憲法審查部分，臺灣高等法院 112 年度上 6
易字第 651 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。

理 由

壹、聲請人及關係機關陳述要旨【1】 1

一、聲請人陳述要旨【2】 2

聲請人一至四、六至八分別認各該確定終局判決（參附表二） 3
所適用之中華民國 108 年 12 月 25 日修正公布之刑法第 309 條第 1
項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」（24 年 1 月
1 日制定公布，並自同年 7 月 1 日施行之同條項規定構成要件相同，
僅罰金刑之金額調整，下合稱系爭規定）聲請人五認其所受確定終
局判決（參附表二）所適用之刑法第 309 條第 2 項規定：「以強暴犯
前項之罪者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 1 萬 5 千元以下罰金。」
中之「犯前項之罪」（即公然侮辱罪）部分，有關「侮辱」之定義不
明確，況侮辱言論不涉及事實，僅為行為人主觀之評價判斷，應無
損害名譽之情形，且以刑事手段保護名譽權並非最小侵害之手段，
亦將導致言論自由之寒蟬效應，與國際人權公約對言論自由之保障
不符；又如對可受公評之事表達不滿係屬政治性言論應受保障，系
爭規定係屬對憲法第 11 條言論自由之限制，違反法律明確性原則及
憲法第 23 條之比例原則，牴觸憲法。其餘主張詳見聲請書及言詞辯
論意旨狀。【3】

聲請人九至十二，分別就附表二所列各該確定終局判決聲請裁 4
判及法規範憲法審查，其聲請意旨認系爭規定對憲法第 11 條言論自
由之限制，違反法律明確性原則及憲法第 23 條之比例原則，牴觸憲
法。其餘聲請意旨詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【4】

聲請人十三至二十四就所審理之各該妨害名譽案件（參附表 5
二），認其所應適用之系爭規定，違反法律明確性原則及憲法第 23
條之比例原則，牴觸憲法第 11 條、第 7 條、第 15 條等規定。其餘主

張詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【5】

二、關係機關法務部陳述要旨【6】

系爭規定保護之法益為名譽權，保障個人之人格、品行於社會生活中之整體評價不受惡意貶抑、減損之權利，旨在維護個人之主體性及人格完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障。於名譽權與言論自由權發生衝突時，應依立法優位原則及利益權衡原則解決。系爭規定之立法目的正當，以刑罰手段制裁公然侮辱行為有助於保護名譽權之目的達成，又民事程序無法作為系爭規定除罪之替代手段，立法者對於侮辱言論之限制為事後刑事處罰，乃立法政策選擇，考量國民守法精神、對他人權利尊重態度、現行民事賠償制度之功能等因素，系爭規定所採刑罰手段就目的之達成而言，具有必要性且符合狹義比例原則。其餘主張詳見言詞辯論意旨狀。【7】

貳、受理依據及審理程序【8】

一、受理要件之審查【9】

上開聲請人一至五均於 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法(下稱憲訴法)修正施行前提出聲請，核與當時應適用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 款所定要件相符(參憲訴法第 90 條第 1 項但書)，應予受理。【10】

聲請人六至八之確定終局判決均於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行前送達，並於該法修正施行日起 6 個月內，向本院聲請法規範憲法審查，依憲訴法第 92 條第 2 項規定，其聲請得否受理，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定定之。核聲請人六至八之聲請均符合上開要件，應予受理。【11】

聲請人九至十二，均於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後，依憲訴法第 59 條規定聲請裁判及法規範憲法審查，核皆符合聲請要件，而應受理。【12】

聲請人十三至十六、十七(110 年度憲三字第 16 號部分)、十八至十九、二十一、二十二(109 年度憲三字第 10 號、110 年度憲三字第 11 號及 111 年度憲審字第 900007 號聲請案部分)及二十四，均先

113 年憲判字第 3 號

依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋，裁定停止訴訟程序後，於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行前，聲請解釋；又聲請人十七（111 年度憲審字第 1 號聲請案部分）、二十、二十二（112 年度憲審字第 1 號聲請案部分）及二十三，係依憲訴法第 55 條聲請，核均符合聲請要件，而應受理。【13】

上開聲請人二至二十四所聲請解釋或判決之法規範均為系爭規定，與聲請人一之聲請標的相同，故與聲請人一之聲請合併審理（憲訴法第 24 條第 1 項但書規定參照）。至聲請人五所受確定終局判決雖係適用刑法第 309 條第 2 項規定，然聲請人五於其聲請書中僅主張上開條項規定中「犯前項之罪」部分，即系爭規定所定公然侮辱罪部分違憲，故認其聲請標的亦為系爭規定，於受理後亦與聲請人一之聲請合併審理。【14】

另聲請人九至十二有關裁判憲法審查之聲請部分，均係主張各該確定終局判決所適用之法規範（系爭規定）違憲致裁判違憲，各該確定終局判決雖然不同，但違憲理由所涉法規範相同，故亦納入本件合併審理，並與上開聲請解釋憲法或聲請法規範憲法審查部分，合併判決（憲訴法第 24 條第 1 項本文規定參照）。【15】

二、言詞辯論程序【16】

本庭於 111 年 2 月 9 日受理並於同日公開聲請人一之聲請書狀，後於 112 年 10 月 5 日公告，訂於同年 12 月 25 日就上開公告日已受理之主、併案共 31 件相關聲請案，舉行言詞辯論。至聲請人十二之聲請案係於 113 年 1 月 8 日（收文日）向本庭提出；聲請人二十三之 113 年度憲審字第 2 號聲請案係於 113 年 2 月 17 日（收文日）向本庭提出，均為上開言詞辯論公告日後，故此 2 件聲請案未列入言詞辯論之範圍。【17】

由於本件行言詞辯論之相關聲請案主、併案達 31 件，本庭乃依憲法法庭審理規則第 34 條第 2 項規定，指定第二審查庭大法官 3 人，於 112 年 11 月 7 日就上開 31 件主、併案行準備程序；再依上開審理規則第 36 條之 2 規定，於合併審理案件之各聲請人及訴訟代理人陳

述意見後，就聲請人一至十一之人民聲請案部分，以裁定指定由王立中律師、李念祖律師及吳啟玄律師於言詞辯論當日到庭陳述；另就聲請人十三至二十四之法院聲請案部分，以裁定指定由錢建榮法官、林育賢法官及陳德池法官於言詞辯論當日到庭陳述。【18】

除本庭指定之上開 3 位訴訟代理人及 3 位聲請法官外，本庭另 19
邀請刑法之主管機關法務部、專家學者 2 人於言詞辯論當日到庭陳述。此外，本庭另依憲訴法第 19 條第 1 項後段規定指定監察院國家人權委員會提供書面意見，並依憲訴法第 20 條規定許可 2 位法庭之友提出書面意見。聲請人及關係機關於言詞辯論之陳述要旨，參各該言詞辯論意旨狀。【19】

本庭斟酌各聲請人之聲請書、言詞辯論各方陳述等，作成本判 20
決。【20】

參、審查標的【21】 21

一、108 年 12 月 25 日修正公布之刑法第 309 條第 1 項：「公然 22
侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」（24 年 1 月 1 日制定公布，並自同年 7 月 1 日施行之同法條第 1 項規定構成要件相同，僅罰金刑之金額調整，即系爭規定）【22】

二、臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決（下稱 23
確定終局判決一）關於駁回聲請人九就公然侮辱罪上訴部分【23】

三、臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決（下稱確 24
定終局判決二）【24】

四、臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決（下稱 25
確定終局判決三）【25】

五、臺灣高等法院 112 年度上易字第 651 號刑事判決（下稱確定 26
終局判決四）【26】

肆、形成主文之法律上意見【27】 27

一、主文一部分【28】 28

（一）據以審查之憲法權利【29】 29

憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。其目的在保障言 30

論之自由流通，使人民得以從自主、多元之言論市場獲得充分資訊，且透過言論表達自我之思想、態度、立場、反應等，從而表現自我特色並實現自我人格，促進真理之發現、知識之散播及公民社會之溝通思辯，並使人民在言論自由之保障下，得以有效監督政府，從而健全民主政治之發展。由於言論自由有上述實現自我、提供資訊、追求真理、溝通思辯及健全民主等重要功能，國家自應給予最大限度之保障（司法院釋字第 509 號、第 644 號、第 678 號、第 734 號及第 756 號解釋參照）。【30】

惟國家應給予言論自由最大限度之保障，並不意謂任何言論均 31
應絕對保障，而不受任何限制。於言論損及他人權益或公共利益之情形，立法者仍得權衡他人權益及公共利益之類型及重要性，與表意人之故意過失、言論類型及內容、表意脈絡及後果等相關情形，於符合憲法第 23 條規定之要件下，對言論採取適當之管制，以事後追究表意人應負之民事、刑事或行政等法律責任。就虛偽不實致損及他人名譽之事實性言論，刑法第 310 條規定以誹謗罪相繩，業經本庭 112 年憲判字第 8 號判決宣告於一定條件下仍屬合憲。惟系爭規定所處罰之公然侮辱行為則涉及一人對他人之抽象評價，此等侮辱性言論並無從確認其真偽，自與上開誹謗罪規定有別，而應另定其違憲審查之標準。【31】

按系爭規定係以刑罰（罰金及拘役）處罰表意人所為侮辱性言 32
論，係對於評價性言論內容之事後追懲。侮辱性言論因包含可能減損他人聲望、冒犯他人感受、貶抑他人人格之表意成分，而有其負面影響。然此種言論亦涉及一人對他人之評價，仍可能具有言論市場之溝通思辯及輿論批評功能。又評價不僅常屬言人人殊之價值判斷，也往往涉及言論自由之保障核心：個人價值立場之表達。再者，侮辱性言論之表意脈絡及所涉事務領域相當複雜、多元，除可能同時具有政治、宗教、學術、文學、藝術等高價值言論之性質外（例如：對發動戰爭者之攻擊、貶抑或詛咒，或諷刺嘲弄知名公眾人物之漫畫、小說等），亦可能兼有抒發情感或表達風格（例如不同評價

語言之選擇及使用)之表現自我功能。故不應僅因表意人使用一般認屬髒話之特定用語，或其言論對他人具有冒犯性，因此一律認定侮辱性言論僅為無價值或低價值之言論，而當然、完全失去憲法言論自由之保障。法院於適用系爭規定時，仍應權衡侮辱性言論對名譽權之影響及其可能兼具之言論價值。【32】

其次，系爭規定係以刑罰手段追究言論內容之責任，縱令僅是罰金刑，亦會對表意人課加刑事犯罪紀錄之烙印；又如兼有自由刑之處罰，則更會同時侵害表意人之人身自由。基於刑法最後手段性原則，本庭於審查以刑法制裁言論之系爭規定時，尤應權衡其刑罰目的所追求之正面效益（如名譽權之保障），是否明顯大於其限制言論自由所致之損害，以避免檢察機關或法院須就無關公益之私人爭執，扮演語言警察之角色，而過度干預人民間之自由溝通及論辯。【33】

（二）目的之審查【34】

參酌立法沿革及法院實務見解，系爭規定之立法目的係為保護他人之名譽權，尤其是名譽權所保障之人格法益。【35】

按人民之名譽權，係保障個人於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損。名譽權雖非憲法明文規定之權利，但向為大法官解釋及本庭判決承認屬憲法第22條所保障之非明文權利（本庭112年憲判字第8號判決參照）。參酌我國法院實務及學說見解，名譽權之保障範圍可能包括社會名譽、名譽感情及名譽人格。社會名譽又稱外部名譽，係指第三人對於一人之客觀評價，且不論被害人為自然人或法人，皆有其社會名譽。於被害人為自然人之情形，則另有其名譽感情及名譽人格。名譽感情指一人內心對於自我名譽之主觀期待及感受，與上開社會名譽俱屬經驗性概念。名譽人格則指一人在其社會生存中，應受他人平等對待及尊重，不受恣意歧視或貶抑之主體地位，係屬規範性概念。此項平等主體地位不僅與一人之人格發展有密切關係，且攸關其社會成員地位之平等，應認係名譽權所保障人格法益之核心所在。【36】

又（一般）人格權係指個人基於權利主體地位，決定、形成與發展自我品行及精神面特色之自由，亦為憲法第 22 條保障之非明文權利（本庭 111 年憲判字第 4 號及第 17 號、112 年憲判字第 8 號等判決參照），司法院大法官解釋或本庭判決亦有稱之為人格自由（司法院釋字第 603 號、第 656 號、第 712 號、第 748 號及第 791 號解釋，本庭 111 年憲判字第 2 號及第 17 號、112 年憲判字第 4 號判決參照）。按（一般）人格權之保障範圍本包括個人名譽，而名譽權則是（一般）人格權在社會評價領域具體化後，所衍生之特定人格權。就相同之保障範圍而言，特定內容之權利應優先於一般內容之權利而適用，故就違憲審查而言，在名譽權之保障範圍內，尤其是其名譽人格所保障之平等主體地位部分，即無重複主張或審查人格權是否亦受侵害之必要。【37】

1. 社會名譽部分 【38】

系爭規定所處罰之侮辱性言論是以抽象語言表達對他人之貶抑性評價。於被害人為自然人之情形，雖另會造成其心理或精神上不悅（此屬後述名譽感情部分），然就社會名譽而言，不論被害人為自然人或法人團體，其社會評價實未必會因此就受到實際損害。況一人之社會名譽也可能包括名過其實之虛名部分，此等虛名部分縱因表意人之故意貶損，亦難謂其社會名譽會受有實際損害。又此等負面評價性質之侮辱性言論，縱令是無端針對被害人，一旦發表而為第三人所見聞，勢必也會受到第三人及社會大眾之再評價。而第三人及社會大眾也自有其判斷，不僅未必會認同或接受此等侮辱性評價，甚至還可能反過來譴責加害人之侮辱性言論，並支持或提高對被害人之社會評價。此即社會輿論之正面作用及影響，也是一個多元、開放的言論市場對於侮辱性言論之制約機制。【39】

是一人對他人之公然侮辱言論是否足以損害其真實之社會名譽，仍須依其表意脈絡個案認定之。如侮辱性言論僅影響他人社會名譽中之虛名，或對真實社會名譽之可能損害尚非明顯、重大，而仍可能透過言論市場消除或對抗此等侮辱性言論，即未必須逕自動

用刑法予以處罰。然如一人之侮辱性言論已足以對他人之真實社會名譽造成損害，立法者為保障人民之社會名譽，以系爭規定處罰此等公然侮辱言論，於此範圍內，其立法目的自屬正當。【40】

2.名譽感情部分【41】

41

名譽感情係以個人主觀感受為準，既無從探究，又無從驗證，如須回歸外在之客觀情狀，以綜合判斷一人之名譽是否受損，進而推定其主觀感受是否受損，此已屬社會名譽，而非名譽感情。又如認個人主觀感受之名譽感情得逕為公然侮辱罪保障之法益，則將難以預見或確認侮辱之可能文義範圍。蓋一人耳中之聒聒噪音，亦可能為他人沉浸之悅耳音樂。聽聞同樣之粗鄙咒罵或刻薄酸語，有人暴跳如雷，有人一笑置之。如認名譽感情得為系爭規定之保護法益，則任何隻字片語之評價語言，因對不同人或可能產生不同之冒犯效果，以致不知何時何地將會一語成罪。是系爭規定立法目的所保障之名譽權內涵應不包括名譽感情。至於冒犯他人名譽感情之侮辱性言論，依其情節，仍可能成立民事責任，自不待言。【42】

42

3.名譽人格部分【43】

43

於被害人為自然人之情形，侮辱性言論除可能妨礙其社會名譽外，亦可能同時貶抑被害人在社會生活中應受平等對待及尊重之主體地位，甚至侵及其名譽人格之核心，即被害人之人格尊嚴。上開平等主體地位所涉之人格法益，係指一人在社會生活中與他人往來，所應享有之相互尊重、平等對待之最低限度尊嚴保障。此固與個人對他人尊重之期待有關，然係以社會上理性一般人為準，來認定此等普遍存在之平等主體地位，而與純以被冒犯者自身感受為準之名譽感情仍屬有別。【44】

44

次按，個人受他人平等對待及尊重之主體地位，不僅關係個人之人格發展，也有助於社會共同生活之和平、協調、順暢，而有其公益性。又對他人平等主體地位之侮辱，如果同時涉及結構性強勢對弱勢群體（例如種族、性別、性傾向、身心障礙等）身分或資格之貶抑，除顯示表意人對該群體及其成員之敵意或偏見外，更會影

45

響各該弱勢群體及其成員在社會結構地位及相互權力關係之實質平等，而有其負面的社會漣漪效應，已不只是個人私益受損之問題。是故意貶損他人人格之公然侮辱言論，確有可能貶抑他人之平等主體地位，而對他人之人格權造成重大損害。【45】

4. 為避免公然侮辱言論對他人社會名譽或名譽人格造成損害，
於此範圍內，系爭規定之立法目的合憲【46】

系爭規定所保護之名譽權，其中社會名譽及名譽人格部分，攸
關個人之參與並經營社會生活，維護社會地位，已非單純私益，而
為重要公共利益。故為避免一人之言論對於他人之社會名譽或名譽
人格造成損害，於此範圍內，系爭規定之立法目的自屬合憲。【47】

（三）手段之審查【48】

系爭規定之立法目的於上開範圍內固屬合憲，然非謂一人對他
人之負面評價或冒犯言行，即必然構成系爭規定所處罰之公然侮辱
行為。按憲法固然保障人民之名譽權及其人格法益，但亦不可能為
人民創造一個毋須忍受他人任何負評之無菌無塵空間。是就系爭規
定之手段（包括構成要件及刑罰效果），本庭仍應審查其所處罰之公
然侮辱行為是否涵蓋過廣，及其刑罰效果是否符合刑法最後手段性
原則，以確認系爭規定之立法目的所追求之正面效益（名譽權之保
護），大於其限制手段對言論自由所造成之負面影響。【49】

1. 公然侮辱之文義可及範圍與適用結果可能涵蓋過廣，應適度
限縮【50】

按表意人對他人之評價是否構成侮辱，除須考量表意脈絡外，
亦須權衡表意人之言論自由與被害人之名譽權。縱令是表面上相同
之用語或表達方式，表意人是否意在侮辱？該言論對被害人是否構
成侮辱？仍須考量表意之脈絡情境，例如個人之生活背景、使用語
言習慣、年齡、教育程度、職業、社經地位、雙方衝突事件之情狀、
表意人與被害人之關係，被害人對於負面言論之容忍程度等各項因
素，亦須探究實際用語之語意和社會效應。【51】

先就歷史及社會文化脈絡而言，語言之語意及語用規則，必與該

語言及表意人當時當地所處之歷史及社會文化脈絡有關。同一語言或表意行為，往往會因為脈絡之不同，而有不同之理解及溝通效果。例如吐舌頭之動作，在有些文化中意味侮辱，但在其他文化（如毛利人）則代表歡迎之意。縱使是所謂髒話，其意涵及效果亦與社會文化脈絡有關，而難以認定一律必構成侮辱。除非國家以公權力明定髒話辭典或有法定之侮辱用語認定標準表，否則侮辱性言論之所及範圍，將因欠缺穩定之認定標準，而可能過度擴張、外溢以致涵蓋過廣。【52】

次就個人之使用語言習慣而言，每人在其一生中，本就會因其年齡、教育階段或工作環境等因素，而發展出不同之語言使用習慣或風格。某些人在日常生活中習以為常之發語詞或用語，對他人而言卻可能是難堪之冒犯用語，甚且是多數人公認之粗鄙髒話或詛咒言語。又絕大多數人在其成長歷程或於不同之人際交往場合，也都可能會故意或因衝動而表達不雅之言語。此等不雅言語之表達，固與個人修養有關，但往往亦可能僅在抒發一時情緒。依系爭規定之文義，此等言語亦有可能會被認係侮辱性言論。檢察機關及法院於適用系爭規定時，則常須扮演語言糾察隊或品德教師之角色，致過度介入個人修養或言行品味之私德領域。【53】

再者，縱令在評論他人言行時，表意人在表面上未使用粗鄙髒話或類似用語，而是字斟句酌後之明褒暗損或所謂高級酸話，此等技巧性用語亦可能因其會產生更刻薄之貶抑效果，而被認定為侮辱性言論。然憲法保障言論自由之目的之一，本即包括一人對於他人之有爭議言行給予評價，並透過此等評價對該人形成壓力，以促其停止、改善或採取補救措施，此亦即社會輿論之正面功能所在。然此等兼具社會輿論正面功能之冒犯他人言論，亦可能為系爭規定所處罰。【54】

由於系爭規定所處罰之公然侮辱行為，其文義所及範圍或適用結果，或因欠缺穩定認定標準而有過度擴張外溢之虞，或可能過度干預個人使用語言習慣及道德修養，或可能處罰及於兼具輿論功能之負面評價言論，而有對言論自由過度限制之風險。為兼顧憲法對言論自由之保障，系爭規定所處罰之公然侮辱行為，應指：依個案

之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。【55】

先就表意脈絡而言，語言文字等意見表達是否構成侮辱，不得 56
僅因該語言文字本身具有貶損他人名譽之意涵即認定之，而應就其表意脈絡整體觀察評價。如脫離表意脈絡，僅因言詞文字之用語負面、粗鄙，即一律處以公然侮辱罪，恐使系爭規定成為髒話罪。具體言之，除應參照其前後語言、文句情境及其文化脈絡予以理解外，亦應考量表意人之個人條件（如年齡、性別、教育、職業、社會地位等）、被害人之處境（如被害人是否屬於結構性弱勢群體之成員等）、表意人與被害人之關係及事件情狀（如無端謾罵、涉及私人恩怨之互罵或對公共事務之評論）等因素，而為綜合評價。例如被害人自行引發爭端或自願加入爭端，致表意人以負面語言予以回擊，尚屬一般人之常見反應，仍應從寬容忍此等回應言論。又如被害人係自願表意或參與活動而成為他人評論之對象（例如為尋求網路聲量而表意之自媒體或大眾媒體及其人員，或受邀參與媒體節目、活動者等），致遭受眾人之負面評價，可認係自招風險，而應自行承擔。反之，具言論市場優勢地位之網紅、自媒體經營者或公眾人物透過網路或傳媒，故意公開羞辱他人，由於此等言論對他人之社會名譽或名譽人格可能會造成更大影響，即應承擔較大之言論責任。【56】

次就故意公然貶損他人名譽而言，則應考量表意人是否有意直 57
接針對他人名譽予以恣意攻擊，或只是在雙方衝突過程中因失言或衝動以致附帶、偶然傷及對方之名譽。按個人語言使用習慣及修養本有差異，有些人之日常言談確可能習慣性混雜某些粗鄙髒話（例如口頭禪、發語詞、感嘆詞等），或只是以此類粗話來表達一時之不滿情緒，縱使粗俗不得體，亦非必然蓄意貶抑他人之社會名譽或名譽人格。尤其於衝突當場之短暫言語攻擊，如非反覆、持續出現之

恣意謾罵，即難逕認表意人係故意貶損他人之社會名譽或名譽人格。是就此等情形亦處以公然侮辱罪，實屬過苛。【57】

又就對他人社會名譽或名譽人格之影響，是否已逾一般人可合理忍受之範圍而言，按個人在日常人際關係中，難免會因自己言行而受到他人之月旦品評，此乃社會生活之常態。一人對他人之負面語言或文字評論，縱會造成他人之一時不悅，然如其冒犯及影響程度輕微，則尚難逕認已逾一般人可合理忍受之範圍。例如於街頭以言語嘲諷他人，且當場見聞者不多，或社群媒體中常見之偶發、輕率之負面文字留言，此等冒犯言論雖有輕蔑、不屑之意，而會造成他人之一時不快或難堪，然實未必會直接貶損他人之社會名譽或名譽人格，而逾越一般人可合理忍受之範圍。惟如一人對他人之負面評價，依社會共同生活之一般通念，確會對他人造成精神上痛苦，並足以對其心理狀態或生活關係造成不利影響，甚至自我否定其人格尊嚴者，即已逾一般人可合理忍受之限度，而得以刑法處罰之。例如透過網路發表或以電子通訊方式散佈之公然侮辱言論，因較具有持續性、累積性或擴散性，其可能損害即常逾一般人可合理忍受之範圍。【58】

再者，就負面評價言論之可能價值而言，一人就公共事務議題發表涉及他人之負面評價，縱可能造成該他人或該議題相關人士之精神上不悅，然既屬公共事務議題，則此等負面評價仍可能兼具促進公共思辯之輿論功能。又如以文學或藝術形式表現之言論（例如嘲諷文學、漫畫或歌曲等），縱包括貶抑他人之表意成分，仍不失其文學或藝術價值。至一人針對他人在職業上之言行（例如工作表現、著述演講或表演之內容及品質等），發表負面評價，亦可能具有評價他人表現之學術或各該專業等正面價值，而非全然無價值之言論。是就此等言論，亦應依其表意脈絡，考量其是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，而不宜逕以公然侮辱罪相繩。【59】

2.系爭規定之刑罰效果部分仍符合刑法最後手段性【60】 60

基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應 61

以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍（司法院釋字第 791 號解釋理由第 31 段參照）。【61】

先就名譽感情而言，此項法益顯屬個人感情，已非系爭規定所保障之目的法益（本判決理由第 41 段至第 42 段參照）。如以系爭規定保護個人之名譽感情，不僅有違刑法最後手段性原則，亦難免誘使被害人逕自提起告訴，以刑逼民，致生檢察機關及刑事法院之過度負擔。【62】

然就社會名譽或名譽人格而言，如依個案之表意脈絡，公然侮辱言論對於他人社會名譽或名譽人格之影響，已經逾越一般人可合理忍受之範圍。尤其是直接針對被害人之種族、性別、性傾向、身心障礙等結構性弱勢者身分，故意予以羞辱之言論，因會貶抑他人之平等主體地位，從而損及他人之名譽人格。於此範圍內，已非單純損害他人之個人感情或私益，而具有反社會性。立法者以刑法處罰此等公然侮辱言論，仍有其一般預防效果，與刑法最後手段性原則尚屬無違。【63】

惟系爭規定就公然侮辱行為處以拘役部分，雖屬立法形成空間，且法院於個案仍得視犯罪情節予以裁量，然拘役刑究屬人身自由之限制，其刑罰重於屬財產刑性質之罰金刑，縱得依法易科罰金，基於憲法罪刑相當原則之精神，單以言論入罪即剝奪人民身體自由，仍有過苛之虞。本於憲法保障人身自由及言論自由之意旨，系爭規定所定之拘役刑，宜限於侵害名譽權情節嚴重之公然侮辱行為，例如表意人透過網路發表或以電子通訊方式散佈公然侮辱言論，從而有造成持續性、累積性或擴散性嚴重損害之可能者，始得於個案衡酌後處以拘役刑。併此指明。【64】

（四）實體判斷結果及原因案件之救濟【65】 65

綜上，系爭規定所處罰之公然侮辱行為，係指依個案之表意脈絡，表意人公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡 66

是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，系爭規定之立法目的所追求之正面效益（名譽權之保護），仍大於其限制手段對言論自由所造成之負面影響，而與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。【66】

上開實體判斷結果及其理由係針對系爭規定所處罰之公然侮辱行為，並不及於其他法律所稱之侮辱。又民事法律有關不法侵害他人名譽所涉侮辱行為之認定，亦非本判決意旨所及，仍應由民事法院本於職權，權衡表意人之言論自由與被害人之名譽權後，個案決定之。併此敘明。【67】

系爭規定雖於上開範圍內合憲，然聲請人一至八據以聲請之各該確定終局判決如與本判決意旨不符，仍得有其個案救濟。依憲訴法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，聲請人一至八就據以聲請之各該確定終局判決，如認不符本判決意旨，各得請求檢察總長提起非常上訴；又檢察總長亦得依職權就聲請人一至八之各該確定終局判決一一認定是否符合本判決意旨，而決定是否提起非常上訴。【68】

二、主文二部分【69】

法律明確性之要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自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，選擇適當之法律概念與用語。如其意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第 432 號、第 799 號、第 803 號及第 804 號等解釋、本庭 111 年憲判字第 13 號判決參照）。【70】

關於聲請人主張系爭規定所定「侮辱」一詞違反法律明確性原則部分，按系爭規定所定之侮辱，係屬價值性不確定法律概念，本即須由法院斟酌個案之表意脈絡，並權衡與其衝突之名譽權後，始得認定是否構成侮辱，此亦為不確定法律概念之解釋及適用所必經

之涵攝過程。如法院仍得透過一般之法律解釋方法而確定其核心意涵，並於個案適用，即仍與法律明確性原則無違。非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間與必要，且於任何個案之適用均應毫無疑義者，始符合法律明確性原則。【71】

系爭規定所稱之侮辱，依其文義，一般受規範者仍足以理解係指貶抑他人名譽之行為，亦可預見何種言語（例如髒話）常即具有此等貶抑性質，且得由法院認定之，是仍無違法律明確性原則。至於法院就相同或類似用語之是否構成公然侮辱罪，判決結果或有歧異，然此亦涉及個案脈絡、權衡因素等，實為不確定法律概念之適用無法完全避免之結果。【72】

三、主文三至六部分【73】

按法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法庭之審查。憲法法庭僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，一般而言，當各級法院對於作為裁判基礎之法律之解釋與適用，係基於對基本權意義及保護範圍錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲（本庭 112 年憲判字第 11 號判決參照）。【74】

系爭規定於主文一所示範圍內雖屬合憲，然就聲請人九至十二據以聲請之各該確定終局判決，本庭仍應依本判決上開意旨（本判決理由第 48 段至第 64 段參照），一一審查其對系爭規定之不確定法律概念之解釋及適用，是否有明顯誤解基本權意義及保護範圍；或就系爭規定所涉名譽權及言論自由間衝突之權衡，有漏未權衡或權衡有明顯錯誤之情形，致裁判違憲。【75】

（一）主文三：聲請人九就確定終局判決一聲請裁判憲法審查部分【76】

臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決(即確定終局 77
判決一)適用系爭規定，判決聲請人九犯公然侮辱罪，處罰金新臺幣
(下同)2,000 元。其認定之事實略為：聲請人九與鄰居羅○○、張○○
因飼養寵物、貨梯產生之噪音問題互生嫌隙，110 年 1 月 6 日聲請人九
持汽車輪胎擲向騎機車經過之張○○，並以輪胎揮擊張○○。嗣羅○○
前往現場，聲請人九另基於公然侮辱之犯意，在上開不特定之人可共
見共聞之馬路上，對羅○○辱罵：「畜生啊你」之語。【77】

有關聲請人九之上開行為，第一審判決(臺灣桃園地方法院 110 78
年度審簡字第 451 號刑事判決)就其中公然侮辱行為部分，認聲請
人九在上開不特定之人可共見共聞之馬路上，對羅○○辱罵：「畜生
啊你」之語，足以貶損羅○○之人格及社會評價。確定終局判決一
則認上開第一審判決之認事用法均無不當，維持其有罪判決，其理
由略為：聲請人九僅因細故即公然出言侮辱告訴人羅○○，顯然缺
乏尊重他人之法治概念，所為實非可取等語。【78】

本庭按：關於確定終局判決一維持上開第一審判決認定聲請人之 79
上開辱罵言語「足以貶損羅○○之人格及社會評價」部分，及認聲請
人九「顯然缺乏尊重他人之法治概念」之見解部分，固已說明其理由，
然依確定終局判決一所認定之事實，聲請人九與被害人間本即有飼養
寵物等鄰人間爭議，而聲請人九對於被害人之言語攻擊，似尚非反
覆、持續出現之恣意謾罵。依社會共同生活之一般通念，此等言語縱
會造成被害人之精神上不悅，然是否確足以貶損被害人之社會名譽或
名譽人格，且已逾一般人可合理忍受之範圍(本判決理由第 53 段、
第 57 段至第 58 段參照)，法院仍有詳予衡酌認定之必要。是確定終
局判決一之上開見解，與本判決意旨仍未盡相符，關於其駁回聲請人
九就公然侮辱罪上訴部分，應予廢棄並發回臺灣桃園地方法院。【79】
(二)主文四：聲請人十就確定終局判決二聲請裁判憲法審查部分 80
【80】

臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決(即確定終局 81
判決二)適用系爭規定，判決聲請人十犯公然侮辱罪，處拘役 10 日。

其認定之事實略為：聲請人十與朱○○分別係臺北市立○○國民中學之資訊管理員、校長，聲請人十基於公然侮辱之犯意，於 109 年 10 月 20、21 日間，在上址○○國中或聲請人十住處，利用智慧型手機或電腦設備連線至網際網路，登入臉書暱稱「那鄂蘭」之臉書頁面，張貼「○○朱，你最會說謊」之文字。【81】

確定終局判決二認：聲請人十「張貼之內容文字，其以『你最會說謊』指涉朱○○，依一般社會觀感，足使一般人對朱○○人格及信用產生質疑，已含有輕蔑、貶抑之意，且足以貶低朱○○名譽、人格及社會評價」，從而認聲請人十「在不特定多數人得共見共聞之臉書網頁張貼附表編號 1(4)所示內容文字，足以使朱○○感到難堪、貶低朱○○人格，已該當公然侮辱罪之構成要件。」【82】

本庭按：依確定終局判決二所認定之事實，聲請人十係因被害人所涉該校妥瑞氏症學生跳樓事件、監察院糾正案、臺北市另一國中蕭○○老師解職事件等，而對被害人多次張貼臉書留言批評。查上開事件均涉及國中教育師生權益及學校事務，且業經媒體廣泛報導，似足認已具公共事務議題性質，而為輿論關注及討論之事項。確定終局判決二所處罰之聲請人十言論，依其表意脈絡，如有益於公共事務之思辯，即仍有其正面價值，而應與被害人名譽權相權衡後，始足以判斷其是否為不受保障之公然侮辱言論（本判決理由第 59 段參照）。就此，法院仍有詳予衡酌認定之必要。是確定終局判決二就聲請人十之言論自由與被害人名譽權間之權衡，與上開本判決意旨未盡相符，應予廢棄並發回臺灣高等法院。【83】

（三）主文五：聲請人十一就確定終局判決三聲請裁判憲法審查部分【84】

臺灣桃園地方法院 110 年度壩簡字第 426 號刑事簡易判決適用系爭規定，判決聲請人十一犯公然侮辱罪，處拘役 30 日。上開法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決（即確定終局判決三）維持上開第一審判決，其認定之事實略為：聲請人十一與張○○為鄰居，於 109 年 12 月 5 日 23 時許，在桃園市○○巷口處，因停車糾紛，聲請人

十一基於妨害名譽之犯意，於上開不特定多數人得以共見共聞之場所，以「XXX」之穢語辱罵張○○，足以貶損張○○之名譽。【85】

確定終局判決三認聲請人十一觸犯公然侮辱罪之理由略為：被告（按即聲請人十一，下同）雖辯稱其沒有指名道姓，而係在屋外向屋內的告訴人（按即被害人，下同）喊話，要其移車，而「XXX」則是其口頭禪，並無侮辱被害人之意云云。「惟按所謂『侮辱』，係以使人難堪為目的，以言語、文字、圖畫或動作表示不屑、輕蔑或攻擊之意思，足以對於個人在社會上所保持之人格及地位，達貶損其評價之程度，即足當之，亦不以指名道姓或被害人同在現場為必要，倘見聞者依據談話當時之客觀情形，得以特定行為人所輕蔑謾罵之對象，亦難謂與『侮辱』之要件不符。又一般社會通念及口語意義上，……『XXX』通常衍伸寓指言行令人厭惡而含有輕侮、鄙視之意，客觀上足使受辱罵者感到難堪與屈辱，而具有貶抑告訴人之意，確係屬侮辱言詞。」【86】 86

本庭按：確定終局判決三認侮辱「係以使人難堪為目的」，似將名譽感情亦納入系爭規定之保障目的，而可能失之過寬（本判決理由第41段至第42段參照）。又確定終局判決三所處罰之髒話，雖似屬聲請人十一針對被害人之女性身分，所為之貶抑言論。然依確定終局判決三認定之事實，聲請人十一係因先與被害人交涉移車未獲被害人理會後，才進而口出上開言論。此等髒話似為聲請人十一於雙方衝突當場之短暫言語攻擊，尚非反覆、持續出現之恣意謾罵，是否即足以貶損被害人之社會名譽或名譽人格，且已逾一般人可合理忍受之範圍，並因而貶損他人之平等主體地位（本判決理由第53段、第57段至第58段參照），法院仍有詳予衡酌認定之必要。是確定終局判決三之上開見解，與本判決意旨仍未盡相符，應予廢棄並發回臺灣桃園地方法院。【87】 87

（四）主文六：聲請人十二就確定終局判決四聲請裁判憲法審查部分【88】 88

臺灣臺北地方法院 111 年度審易字第 1974 號刑事判決適用系爭 89

規定，判決聲請人十二犯公然侮辱罪，處罰金 3,000 元。臺灣高等法院 112 年度上易字第 651 號刑事判決（即確定終局判決四）維持上開第一審判決，其認定之事實略為：周○○以「○○○」為名開設 YOUTUBE 頻道，並在其頻道製作唱歌教學影片，聲請人十二於 109 年 11 月 23 日下午，在臺灣某不詳地點連結網際網路，以暱稱「邱佳樂」之帳號登入社群網站「臉書」，瀏覽另一人批評周○○歌唱教學影片內容之貼文後，聲請人十二因認同該貼文，竟基於公然侮辱犯意，在下方不特定多數人均得瀏覽之留言處，發表「痛打肥婆」乙詞之貼文，以「肥婆」一詞公然侮辱周○○，足以貶損周○○之人格尊嚴與社會評價。【89】

確定終局判決四認聲請人十二犯公然侮辱罪之理由略為：被告 90
（按即聲請人十二，下同）「……雖係香港籍人士，然自 108 年 9 月即來臺就讀○○大學法律系，是於本案發生時來台已逾 1 年，且於國內知名大學就讀專業學科，……斷無不知『肥婆』二字係以批評女性體型逾越常人標準、體重超標為由嘲笑他人肥胖之刻板性別印象。……另被告又辯稱：在粵語中『肥婆』僅單純形容胖女人之意，並無侮辱之意等語，然語文需視其使用之場合、語境為判斷，同一用語在不同使用場所均會產生不同之社會意義，本無從一概而論。而『肥婆』此語本係以嘲弄女性體重過重、體型超越一般常人之用語已如前述，是其用語本身即含有就他人身材為負面評價之意涵。誠然，於一般生活中不乏有以此用語為自嘲，甚或對於極為熟稔之親朋好友，以『肥婆』相稱表示親暱、友好之意；然絕非意味此語不具有貶低他人社會評價之意思……。」【90】

本庭按：確定終局判決四固已考量語言之文化社會背景及表意脈 91
絡而強調「語文需視其使用之場合、語境為判斷，同一用語在不同使用場所均會產生不同之社會意義，本無從一概而論」，然同時認為「肥婆」之「用語本身即含有就他人身材為負面評價之意涵。……絕非意味此語不具有貶低他人社會評價之意思」，似又認「肥婆」一詞本質上必具有貶低他人社會評價之意涵。然上開「肥婆」一詞究僅會造成

他人之一時不快或難堪，因而損害其名譽感情？或確足以對他人之心理狀態或生活關係造成不利影響，甚至自我否定其人格尊嚴，從而直接貶損其平等主體地位（本判決理由第 42 段及第 58 段參照）？又被害人係自行錄製教學影片上傳網路並公開供人點、訂閱，可認係意在尋求網路流量之自媒體經營者。此等自媒體既係自願成為他人注意、評論之對象，則對於來自公眾之各類評價，似應較一般人有更大之忍受義務（本判決理由第 56 段參照）。就上開部分，法院仍有詳予衡酌認定之必要，始足以認被害人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障。是確定終局判決四之上開見解及權衡，與本判決意旨未盡相符，應予廢棄並發回臺灣高等法院。【91】

據上論結，判決如主文。【92】 92

伍、併此敘明：另案審理及合併審理部分【93】 93

聲請人七就臺灣新竹地方法院 107 年度簡上字第 156 號刑事判決所適用之 108 年 12 月 25 日修正公布刑法第 140 條第 1 項前段規定，聲請人二十三就審理中臺灣彰化地方法院 105 年度簡字第 1167 號、105 年度簡字第 1793 號、106 年度簡字第 1139 號及 110 年度易字第 140 號刑事案件，裁判上各應適用之上開規定，分別聲請解釋憲法部分（參附表二備註欄），因與本判決審查標的不同，本庭依憲訴法第 24 條第 2 項規定，另案審理。【94】 94

又本庭受理 112 年度憲民字第 1144 號黃湘瑄聲請案，其就系爭規定，聲請法規範憲法審查部分，因其聲請審查之法規範與聲請人一聲請審查之系爭規定同一，故與本判決各聲請案合併審理（憲訴法第 24 條第 1 項但書規定參照），但分別判決（本庭 113 年憲判字第 4 號判決參照）。均併此敘明。【95】 95

中 華 民 國 113 年 4 月 26 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡炯燉 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍 蔡彩貞 朱富美
陳忠五 尤伯祥

本判決由黃大法官昭元主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	無
第二項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	無
第三項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	無
第四項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、	無

	許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、詹大法官森林、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、朱大法官富美、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	
第五項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、朱大法官富美、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	詹大法官森林
第六項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、詹大法官森林、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、朱大法官富美、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	無

【意見書】

協同意見書：黃大法官瑞明提出。

呂大法官太郎提出。

部分協同：詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、呂大法官太郎部分不同意見書均加入意見書之部分協同部分。

以上正本證明與原本無異。

書記官 林廷佳

中 華 民 國 113 年 4 月 26 日

附表一：聲請人表
人民聲請案部分

聲請人 編號	聲請人 姓名	訴訟代理人	聲請人住居 所地址	聲請案號
聲請人 一	朱育德	陳文祥律師、 王立中律師		111 年度憲民字第 900243 號
聲請人 二	張大春	李念祖律師、 吳至格律師、 李劍非律師		會台字第 12970 號
聲請人 三	馮光遠	黃帝穎律師		會台字第 13516 號
聲請人 四	王愛玉	吳啟玄律師		110 年度憲二字第 34 號
聲請人 五	蕭嘉弘			110 年度憲二字第 186 號
聲請人 六	黃堃庭			111 年度憲民字第 900423 號
聲請人 七	謝秀慧			111 年度憲民字第 903805 號
聲請人 八	江鉅星	邱懷祖律師、 徐豪駿律師		111 年度憲民字第 903908 號
聲請人 九	李小蘋	張淵森律師		111 年度憲民字第 3733 號
聲請人 十	吳克勤	陳文祥律師		112 年度憲民字第 535 號
聲請人 十一	蔡水頭			111 年度憲民字第 4145 號
聲請人 十二	邱佳樂			113 年度憲民字第 12 號

法官聲請案部分

聲請人 編號	聲請人	原聲請人	聲請案號
聲請人 十三	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭智股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第五庭松股法官	107 年度憲三字第 16 號
聲請人 十四	臺灣花蓮地方法院刑 事第四庭松股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第五庭松股法官	107 年度憲三字第 17 號
聲請人 十五	臺灣花蓮地方法院刑 事第二庭丙股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	109 年度憲三字第 36 號 110 年度憲三字第 19 號
聲請人 十六	臺灣花蓮地方法院刑 事第五庭己股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	110 年度憲三字第 9 號 110 年度憲三字第 18 號
聲請人 十七	臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭樂股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	110 年度憲三字第 16 號
		臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭丙股法官	111 年度憲審字第 1 號
聲請人 十八	臺灣花蓮地方法院刑 事第五庭戊股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	110 年度憲三字第 17 號
聲請人 十九	臺灣花蓮地方法院刑 事第五庭	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭	110 年度憲三字第 20 號
聲請人 二十	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭乙股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭丙股法官	111 年度憲審字第 13 號
		臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭樂股法官	111 年度憲審字第 17 號 111 年度憲審字第 6 號
聲請人 二十一	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭	臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭	110 年度憲三字第 15 號
聲請人 二十二	臺灣彰化地方法院刑 事第三庭申股法官	臺灣彰化地方法院刑 事第五庭申股法官	109 年度憲三字第 10 號 110 年度憲三字第 11 號 111 年度憲審字第 90000 號
		同左	112 年度憲審字第 1 號

113 年憲判字第 3 號

聲請人 二十三	臺灣屏東地方法院刑事第五庭公股法官	同左	111 年度憲審字第 21 號 113 年度憲審字第 2 號
聲請人 二十四	臺灣高等法院刑事第十三庭（108 年度上易字第 770 號） 臺灣高等法院刑事第二十一庭（109 年度上易字第 552 號）	臺灣高等法院刑事第二庭	110 年度憲三字第 24 號

附表二：聲請人及受理標的

聲請人 編號	案號及 聲請日期	(人民聲請案) 確定終局裁判 及裁判日期 / (法官聲請案) 原因案件案號	受理標的	受理依據	備註
聲請人 一	111 年度 憲 民 字 第 900243號 (104/08 /12)	臺灣高雄地方 法院102年度簡 上字第451號刑 事判決 (103/03 /27)	刑法第309 條第1項	大審法第5 條第1項第2 款	有 關 刑 訴 344條第1項 及 第 3 項 部 分 不 受 理 ， 已 作 成 111 年 憲 裁 字 第 158號 裁 定
聲請人 二	會 台 字 第 12970號 (105/04/12)	臺灣高等法院 104年度上易字 第 2080 號 刑 事 判決(104/12/10)	刑法第309 條第1項	大審法第5 條第1項第2 款	
聲請人 三	會 台 字 第 13516號 (106 /06/16)	1. 臺灣高等法 院103年度上 易字第616號 刑事判決 (103 /08/12) 2. 臺灣高等法 院105年度上 易 字 第 1164 號 刑 事 判 決 (105/12/30)	刑法第309 條第1項	大審法第5 條第1項第2 款	
聲請人 四	110 年度 憲 二 字 第 34 號 (110/01/22)	臺灣高等法院 109年度上易字 第826號刑事判 決(109/07/23)	刑法第309 條第1項	大審法第5 條第1項第2 款	
聲請人 五	110 年度 憲 二 字 第 186 號	臺灣高等法院 109年度上易字	刑法第309 條第1項	大審法第5 條第1項第2	

	(110/04/14)	第 1376 號刑事判決 (109/10/28)		款	
聲請人六	111 年度憲民字第 900423 號 (111/04/20)	臺灣臺北地方法院 109 年度簡上字第 221 號刑事判決 (110/10/21)	刑法第 309 條第 1 項	大審法第 5 條第 1 項第 2 款	有關聲請裁判違憲審查部分不受理，已作成 111 年憲裁字第 277 號裁定
聲請人七	111 年度憲民字第 903805 號 (111/06/30)	臺灣新竹地方法院 107 年度簡上字第 156 號刑事判決 (108/05/30)	刑法第 309 條第 1 項	大審法第 5 條第 1 項第 2 款	有關聲請刑法第 140 條第 1 項前段規定部分，改分 111 年度憲民字第 3646 號，併入會台字第 13556 號聲請案另行審理
聲請人八	111 年度憲民字第 903908 號 (111/07/01)	臺灣高等法院 110 年度上易字第 860 號刑事判決 (110/08/24)	刑法第 309 條第 1 項	大審法第 5 條第 1 項第 2 款	有關聲請裁判違憲審查部分不受理，已作成 111 年審裁字第 802 號裁定
聲請人九	111 年度憲民字第 3733 號 (111/09/21)	臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決 (111/03/22)	1. 刑法第 309 條第 1 項 2. 臺灣桃園地方法院 110 年度	憲訴法第 59 條	

			簡上字第573號刑事判決		
聲請人十	112年度憲民字第535號 (112/05/29)	臺灣高等法院111年度上易字第1671號刑事判決(112/04/20)	1.刑法第309條第1項 2.臺灣高等法院111年度上易字第1671號刑事判決	憲訴法第59條	
聲請人十一	111年度憲民字第4145號 (111/12/06)	臺灣桃園地方法院110年度簡上字第505號刑事判決 (111/07/20)	1.刑法第309條第1項 2.臺灣桃園地方法院110年度簡上字第505號刑事判決	憲訴法第59條	
聲請人十二	113年度憲民字第12號 (113/01/08)	臺灣高等法院112年度上易字第651號刑事判決(112/09/28)	1.刑法第309條第1項 2.臺灣高等法院112年度上易字第651號刑事判決	憲訴法第59條	
聲請人十三	107年度憲三字第16號 (107/07/13)	臺灣花蓮地方法院107年度花簡字第87號	刑法第309條	釋字第371、572、590號解釋	
聲請人十四	107年度憲三字第17號	臺灣花蓮地方法院107年度花	刑法第309條第1項	釋字第371、572、590	

	(107/07/13)	簡字第120號		號解釋	
聲請人 十五	109 年度 憲 三字第36號 (109/09/29)	臺灣花蓮地方 法院109年度易 字第223號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	
	110 年度 憲 三字第19號 (110/07/14)	臺灣花蓮地方 法院110年度花 簡字第79號			
聲請人 十六	110 年度 憲 三字第9號 (110/05/03)	臺灣花蓮地方 法院110年度原 易字第23號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	
	110 年度 憲 三字第18號 (110/07/14)	臺灣花蓮地方 法院110年度花 簡字第152號			
聲請人 十七	110 年度 憲 三字第16號 (110/07/14)	臺灣花蓮地方 法院110年度原 易字第76號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	
	111 年度 憲 審字第1號 (111/01/18)	臺灣花蓮地方 法院110年度花 簡字第271號		憲訴法第55 條、第57條	
聲請人 十八	110 年度 憲 三字第17號 (110/07/14)	臺灣花蓮地方 法院110年度花 簡字第99號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	
聲請人 十九	110 年度 憲 三字第20號 (110/08/02)	臺灣花蓮地方 法院110年度花 簡字第152號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	
聲請人 二十	111 年度 憲 審字第6號 (111/04/01)	臺灣花蓮地方 法院110年度花 簡字第248號	刑法第309 條第1項	憲訴法第55 條、第57條	
	111 年度 憲 審字第13號 (111/06/02)	臺灣花蓮地方 法院109年度易 字第297號	刑法第309 條第1項		

	111 年度 憲 審字第17號 (111/07/27)	臺灣花蓮地方 法院111年度花 簡字第194號	刑法第309 條第1項		
聲請人 二十一	110 年度 憲 三字第15號 (110/07/01)	臺灣花蓮地方 法院109年度原 訴字第103號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	
聲請人 二十二	111 年度 憲 審 字 第 900007號 (106/07/12)	1. 臺灣彰化地 方法院105年 度 簡 字 第 1793號 2. 臺灣彰化地 方法院105年 度 易 字 第 1167號 3. 臺灣彰化地 方法院106年 度 簡 字 第 1139號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	有 關 聲 請 108 年 12 月 25 日 修 正 公 布 刑 法 第 140 條 第 1 項 前 段 及 同 條 第 2 項 部 分，改分會 台 字 第 13556號，另 行審理
	109 年度 憲 三字第10號 (109/03/04)	臺灣彰化地方 法院107年度易 字第1081號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	
	110 年度 憲 三字第11號 (110/05/20)	臺灣彰化地方 法院110年度易 字第140號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	有 關 聲 請 108 年 12 月 25 日 修 正 公 布 刑 法 第 140 條 第 1 項 前 段 規 定 部 分，改分111 年憲審字第 900010號， 併入會台字 第 13556 號

					聲請案另行 審理
	112 年度 憲 審字第1號 (112/01/09)	臺灣彰化地方 法院111年度易 字第477號	刑法第309 條第1項	憲訴法第55 條、第57條	
聲請人 二十三	111 年度 憲 審字第21號 (111/11/24)	臺灣屏東地方 法院111年度易 字第575號	刑法第309 條第1項	憲訴法第55 條、第57條	
	113 年度 憲 審字第2號 (113/02/17)	臺灣屏東地方 法院113年度易 字第103號			
聲請人 二十四	110 年度 憲 三字第24號 (110/08/17)	1. 臺灣高等法 院108年度上 易字第770號 2. 臺灣高等法 院109年度上 易字第552號	刑法第309 條第1項	釋字第371 、572、590 號解釋	

附表三：本判決之審查標的

系爭規定	刑法第 309 條第 1 項（108 年 12 月 25 日修正公布） 公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。 刑法第 309 條第 1 項（24 年 1 月 1 日制定公布，同年 7 月 1 日施行） 公然侮辱人者，處拘役或 3 百元以下罰金。
裁判憲法 審查部分	1. 臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決 2. 臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決 3. 臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決 4. 臺灣高等法院 112 年度上易字第 651 號刑事判決

協同意見書

黃瑞明大法官 提出

一、原因案件事實大要、聲請理由及判決意旨

(一) 原因案件事實大要

本件判決共有 24 位聲請人，其中 12 位人民聲請人，均曾因以文字或口頭傷人致遭法院依刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」（下稱系爭規定）判決有罪確定。另 12 位聲請人為法官，因為審理涉及系爭規定之案件，認其縱依系爭規定為無罪判決，恐亦難為上級法院所維持，故有宣告系爭規定違憲之必要。經憲法法庭合併審理而為此判決。

(二) 聲請人主張系爭規定違憲之主要理由

由實務統計數字可知，我國民眾因人際生活爭執而產生之言語或文字衝突，認其情感或名譽受損，引系爭規定向檢察官提出告訴之案件眾多，且逐年增加。國家啟動犯罪偵查程序後，產生大量不起訴處分之案件（約為七成以上），檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑之案件，即使判決有罪，絕大多數係以繳納易科罰金之方式執行。形成國家動用檢、審大量之人力資源去處理性質上屬於個人間爭議或感情受損之事件。系爭規定所欲保全之公共利益與依據該規定啟動之偵審程序所耗費之國家資源相比，不成比例。至於被判決有罪之人民，則認系爭規定係國家以刑法處罰人民之意見表達，乃對言論自由之侵害，而不符比例原則。且侮辱之用語不明確，同樣罵人的用語有論列為犯罪者，亦有認為不構成犯罪者，為人民所難以預見，故有法規範不明確之憲法問題。

(三) 本件判決意旨

本件判決未依聲請人之請求宣告系爭規定違憲，而係以合憲性限縮解釋之方式，認系爭規定在一定範圍內為合憲。該一定範圍指「所處罰之公然侮辱行為，係指依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益

於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，上開規定與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違」，並認系爭規定中所稱「侮辱」之用語並不違反法律明確性原則。

依本件判決主文，要判定公然貶損他人名譽之言論，是否得依系爭規定加以處罰，應先依個案之表意脈絡，探究該言論是否已逾越一般人可合理忍受之範圍；逾此範圍者，尚應權衡該言論「是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值」而於個案足認被害人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者，始能以系爭規定判決有罪。本席認為人民之言論如屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值者，縱涉及貶損他人之名譽，於個案應優先考慮言論自由，如此之見解於實務界向無爭議，聲請人所據以聲請之原因案件中，亦未有主張言論具此性質者。至於表意人公然貶損他人名譽之言論，於何範圍內，可視為「已逾越一般人可合理忍受之範圍」或屬於「有益於公共事務之思辯」者，則有進一步探究之必要。本件判決理由對於如何權衡言論自由與名譽權保障之論述甚為豐富，本席僅就其中部分論點加以整理提示以供實務參酌，爰提出協同意見如下。

二、涉及侮辱之表意是否「已逾越一般人可合理忍受之範圍」之判斷標準

（一）應依客觀情況作判斷，而不保障主觀感情不受到侵害

判決理由論述名譽權之保障範圍可能包括社會名譽、名譽感情及名譽人格。社會名譽「又稱外部名譽，係指第三人對於一人之客觀評價」；名譽感情「指一人內心對於自我名譽之主觀期待及感受」；名譽人格則指「一人在其社會生存中，受他人平等對待及尊重、不受恣意歧視或貶抑之主體地位」（以上均見理由第 36 段）。系爭規定應僅保障被害人之社會名譽或名譽人格，但不含名譽感情，此即判決理由所認「是系爭規定立法目的所保障之名譽權內涵應不包括名譽感情」（理

由第 42 段)。原因是「名譽感情係以個人主觀感受為準，既無從探究，又無從驗證」(理由第 42 段)，「如認個人主觀感受之名譽感情得逕為公然侮辱罪保障之法益，則將難以預見或確認侮辱之可能文義範圍」(理由第 42 段)。簡言之，此部分之論述乃在說明，依系爭規定判斷公然侮辱罪能否成立，應依外在之客觀情狀為判斷，而不以受害人之內心感受為準。

(二) 以表意脈絡、社會效應等(例如「衝突當場之短暫言語攻擊」或「透過網路發表或電子通訊方式散佈」)作為參考標準

判決理由對於公然侮辱是否「已逾越一般人可合理忍受之範圍」，論述相當多之參考標準，其中包括「例如被害人自行引發爭端或自願加入爭端，致表意人以負面語言予以回擊，尚屬一般人之常見反應，仍應從寬容忍此等回應言論。」(理由第 56 段)以及「尤其於衝突當場之短暫言語攻擊，如非反覆、持續出現之恣意謾罵，即難逕認表意人係故意貶損他人之社會名譽或名譽人格。」(理由第 57 段)。

另外判決理由則強調「具言論市場優勢地位之網紅、自媒體經營者或公眾人物透過網路或傳媒，故意公開羞辱他人」即應承擔較大之言論責任(理由第 56 段)，以及「例如透過網路發表或以電子通訊方式散佈之公然侮辱言論，因較具有持續性、累積性或擴散性，其可能損害即常逾一般人可合理忍受之範圍。」(理由第 58 段)。簡言之，本件判決理由以侮辱性之表意屬衝突現場之短暫言語攻擊或利用網路及電子通訊方式而散佈者，作為是否構成侮辱罪之參考標準。

三、強調網路或電子散佈方式之危害性與日本 2022 年修法¹意旨相符

按 2022 年修正前之日本刑法第 231 條規定：「無指摘事實，公

¹ 本意見書所引用之日本修法、歐洲人權法院判決及奧地利刑法規定等資料，均係參考憲法法庭研究法官整理之資料，特此致謝。

然侮辱人者，處拘役或科料²。」，然而因在日本發生網路霸凌導致電視節目演員自殺事件引起社會關注，日本國會於 2022 年 6 月 13 日通過修正該條文為：「無指摘事實，公然侮辱人者，處 1 年以下之懲役刑或禁錮刑，或 30 萬日圓之罰金或拘役或科料。」而顯著提高其刑度及處罰金額。前述本件判決理由多處強調透過網路發表或以電子通訊方式散佈公然侮辱言論，常逾一般人可合理忍受之範圍，屬侵害名譽權情節較嚴重之公然侮辱行為，與日本於 2022 年修法提高侮辱罪罰則之意旨相符。足見本件判決未宣告系爭規定違憲之主要考量之一應是現代社會網路霸凌之案件屢有所見，嚴重者造成受霸凌者自殺，為各國共同發生之現象，因此本判決維持系爭規定合憲，並於判決理由強調以網路或電子通訊方式散佈侮辱言論之危害性，如此之考量與 2022 年日本修法意旨相符。

四、指明僅限嚴重侵害行為始能處拘役與歐洲人權法院判決意旨相符

本件判決認公然侮辱罪是否成立，係依個案之表意脈絡認定，就被害人名譽權之保障與表意人言論自由之保障，二者間何者較為優位加以權衡，如此之認定方式與歐洲人權法院依據歐洲人權公約第 10 條規定作為判斷基準之意旨相同³。值得注意的是，歐洲人權法院曾在數個判決指出施加懲罰之嚴厲程度應符合比例原則⁴。

² 按日本刑法第 17 條規定：「『科料』係指 1 千日圓以上、未滿 1 萬日圓」；同法第 15 條則規定：「『罰金』係指 1 萬日圓以上。但於減輕者，得減至未滿 1 萬日圓。」故科料係比罰金更小之數額。

³ 歐洲人權公約第 10 條規定：「一、人人有言論自由的權利。此項權利應包括保持主張的自由，以及在不受公共機關干預和不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應阻止各國對廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。二、上述自由的行使既然帶有責任和義務得受法律所規定的程式、條件、限制或懲罰的約束；並受在民主社會中為了國家安全、領土完整或公共安全的利益，為了防止混亂或犯罪，保護健康或道德，為了維護他人的名譽或權利，為了防止秘密收到的情報的洩漏，或者為了維護司法官的權威與公正性所需要的約束。」

⁴ (1)2013 年之義大利 Belpietro v. Italy 案，報紙負責人因為刊登參議員批評國家法律部門成員之文章，而被義大利法院判決命令支付 11 萬歐元之賠償金及 4 個

系爭規定就公然侮辱行為得處拘役，本件判決理由就此認「然拘役刑究屬人身自由之限制，其刑罰重於屬財產刑性質之罰金刑，縱得依法易科罰金，基於憲法罪刑相當原則之精神，單以言論入罪即剝奪人民身體自由，仍有過苛之虞。」(理由第 64 段)，因此判決理由另指出「本於憲法保障人身自由及言論自由之意旨，系爭規定所定之拘役刑，宜限於侵害名譽權情節嚴重之公然侮辱行為，例如表意人透過網路發表或以電子通訊方式散佈公然侮辱言論，從而有造成持續性、累積性或擴散性嚴重損害之可能者，始得於個案衡酌後處以拘役刑。併此指明。」(理由第 64 段)如此之指明與歐洲人權法院判決之意旨相符。

五、結論及建議

本判決未依聲請人之主張，宣告系爭規定違憲且立即失效，以求全面阻絕就公然侮辱之爭執尋求刑事救濟之道，而係宣告系爭規定在一定範圍內合憲。然而依本判決主文所設定之標準審查四件聲請裁判憲法審查之確定終局判決(即聲請人九至十二)，本判決將之全部廢棄發回原審法院。依判決理由，廢棄發回之理由大致為：對日常衝突當場之短暫言語攻擊，而非反覆、持續出現之恣意謾罵，不必以侮辱罪相繩(主文三、五之判決理由)；衝突爭端事件是否有益公共事務之思辯，應加以權衡(主文四之判決理由)；尋求網路流量之自媒體經營者，既係自願成為他人注意、評論之對象，則經營者應對來自公眾之各類評價有更大之忍受義務(主文六之判決理由)。本件判決以高達百分之百比率廢棄原判決而發回，其傳達之意

月自由刑，並予以緩刑。歐洲人權法院認義大利法院判決被告之言論侵害他人之名譽，就判處賠償金部分，並不違反公約第 10 條；但就判處徒刑部分，則認為因為並沒有證明須重罰之特殊情況，對聲請人之言論自由干預與所追求之目的不符合比例，違反公約第 10 條之規定。(2)又 2014 年之 Murat Vural v. Turkey 案，聲請人因向土耳其第一位總統凱末爾的雕像潑漆共 5 次，而被土耳其法院判處徒刑 13 年 1 月又 15 日。歐洲人權法院審理後認為原則上屬和平、非暴力之表達方式不應受到判處監禁之威脅，本案聲請人受到國內法判處 13 年以上之監禁，和其行為之嚴重性，追求合法之目的相較，不符合比例，並非民主社會所需，故違反公約第 10 條規定。

旨極明確，即本判決所設定可構成公然侮辱罪之標準較諸現行實務所採行者更高。或可認為本件判決所定之標準已將刑法第 311 條所適用於誹謗罪之阻卻違法事由第 1 款「因自衛、自辯或保護合法之利益者」，及第 3 款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」之規定，適用於系爭規定之侮辱罪。本判決或未能全面阻絕人民因玻璃心受損或僅為讓對方跑法院的報復心態而提出之告訴，但依本判決所訂定之標準運作結果，應可提高不起訴及無罪之比率，或可進一步減少人民訴諸該條文而提起告訴之意願，從而減少訟源。但若本件判決後實務運作之結果仍未能減少人民提起龐大數量之告訴，則可將侮辱罪與網路霸凌分別處理，考慮採取奧地利模式，即於刑法增訂網路集體霸凌（Cybermobbing）罪（奧地利刑法第 107 條 C）⁵，因二者在性質和影響上實有所差別。

⁵ 奧地利刑法第 107 條 C【使用遠隔通訊或電腦系統，持續地（fortdauernd）故意地騷擾】：

「（第 1 項）使用遠隔通訊或利用電腦系統，以下列方法侵害、令其不能期待生活順適進行者，處 1 年以下之自由刑或 720 日數以下之罰金：1 對人之名譽實行具可罰性之行為，多數人於一定期間內有認識可能的情形。2 未得到該人之承諾，將該人之高度私生活領域之事實或影像，使多數人於一定期間內有認識可能的情形。（第 2 項）行為人於超過 1 年之期間範圍內，對被害人繼續地實行第 1 項之犯行，或第 1 項之認識可能期間超過 1 年，導致受到第 1 項犯行之被害人自殺或自殺未遂，處 3 年以下之自由刑。」

協同意見書

呂太郎大法官 提出

本判決既宣告刑法第 309 條第 1 項所處罰的公然侮辱行為，於本判決主文第 1 項限定的範圍內，與憲法無違，則確定終局判決將超過本判決主文第 1 項範圍以外的行為，也認定成立公然侮辱者，該確定終局判決即屬違憲。惟本判決第 1 項所宣告者，性質上仍屬抽象的法規範。因此，法院於具體個案如何認為符合本判決第 1 項所宣示的侮辱行為，例如行為人發言的脈絡為何？該言論是否已逾越一般人可合理忍受的範圍？該言論對於被害人名譽的損害如何？該言論是否有益於公共事務的思辯，或屬文學、藝術的表現形式，或具學術、專業領域等正面價值？是否足認被害人之名譽權應優先受保障？均須法院調查後，始能據以評價。由確定終局判決內容形式觀之，均因未依據本判決意旨為判斷，應屬違憲，應予廢棄。本判決主文第 3 項至第 6 項，將各該確定終局判決廢棄，發回管轄法院，本席就此結論，敬表贊同。但就本判決理由中，就各該確定終局判決於個案所認定的事實提出質疑部分，本席認為似已過度介入個案審判，且本判決據以質疑各確定終局判決者，非本判決主文第 1 項意旨的全部，僅選擇本判決部分的理由，似有未妥。爰就此部分理由，提出協同意見書。

部分協同部分不同意見書 詹森林大法官 提出
黃瑞明大法官 加入協同部分
呂太郎大法官 加入協同部分

對本判決（下稱 113 憲判 3）之主文，除第 5 項外，本席均表贊成。對 113 憲判 3 之理由，本席認有補充必要。爰提出部分協同、部分不同意見，論述如下：

一、本判決主要意旨

113 憲判 3 主文第 1 項，採「合憲性解釋」，將刑法第 309 條第 1 項（下稱系爭規定）所稱之「公然侮辱」，解為必須具備下列兩個要件，始屬該當：

- （1）依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；
- （2）經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辨，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障。

易言之，依 113 憲判 3 第 1 項主文，就侮辱他人之言論，是否應以系爭規定相繩，須按「二階段」認定之：（1）首應審查「該言論是否逾越一般人可合理忍受之範圍」；（2）若通過前一階段審查，應再權衡「該言論對他人名譽權之影響，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障」。

二、本席基本立場

本席一向認為，判斷行為人之言詞或其他舉措，是否該當系爭規定所稱「公然侮辱（他）人」，除應審視該言詞或舉措客觀上是否具有貶損他人名譽之意涵外，尚應一併考慮在當時情境之下，行為人主觀上之認知，及該他人主觀之感受。

從而，在下列情形，均尚不構成系爭規定之公然侮辱罪：（1）行為人之言詞或其他舉措僅係自然發出之慣用口頭禪、發語詞（即

所謂一字、三字甚或五字之國罵)，但此為受話人所得預見，且基於雙方之親友關係，為受話人所得忍受。(2) 行為人之言詞或舉措雖粗鄙不得體，但綜觀其內容，尚非用於貶損他人之名譽。例如：飆車族相互比中指。(3) 行為人批評他人之言詞，雖內容較為尖銳、刻薄，但從整體脈絡觀察，仍有所本。例如：眼見他人經常玩弄感情、劈腿多人，遂指稱其為「渣男」、「香爐」、「綠茶婊」、「公車」。

此外，行為人對他人所為之特定評價性言論是否具有貶損之意義，或是否已逾越可合理容忍之程度，必須一併觀察該言論受話人與行為人之關係、行為人表意之情境。例如，許多人皆有下述生活經驗：家人、親人或好友相互間，一方對他方之身型、現在或過往之成績、考試或職場之表現，所為引起他方不悅之言詞或批評（“你胖的像豬”、“笨蛋都考的比你高”、“白痴才這樣做”等）；久違重逢的朋友或同學，甫見面即提及彼此現在或從前之糗事（考試作弊當場被逮、違反校規受退學處分等）。就此，鑑於該一方尚無真正貶損他方之惡意，或來自家人、親友之負面評價，仍屬吾人社會生活中經常面對之情況，故前開之他方必須自我調適，不得指摘該一方觸犯公然侮辱罪。

再者，特定言論，依其表意脈絡，若有益於公共事務之思辯，或係屬文學、藝術之表現形式，或具有學術、專業領域等正面價值，則該言論雖於特定個案中，足認業已損害他人之名譽，但仍不當然應受公然侮辱罪之追究。此在針對特定政治或公眾人物、特定事件所為諷刺性（satire）、戲仿性（parody）之創作，尤然。蓋對此等創作，如遽認其構成公然侮辱，則易生寒蟬效應，導致人民怯於自由創作，進而斷絕獨立自主思辯、意見交流，及公共事務之討論。

惟應指出者，113 憲判 3 理由中之若干論述過度輕忽個人名譽權之價值及功能，對名譽權保障顯然未盡周全，導致個人之名譽遭受他人極端之公然侮辱時，至多僅得循民事救濟途徑請求損害賠償。其結果甚至可能鼓勵任何人均可肆無忌憚以言詞指摘、謾罵他人，並憑藉自身聳動言論佔據聲量，排擠正常言論傳達的空間。如此一

113 年憲判字第 3 號

來，反而逸脫 113 憲判 3 意欲保障言論自由之初衷。

三、公然侮辱罪保護之法益

系爭規定，其立法理由在於，個人在社會生活均受一定之評價（人之名譽），為保護對經營社會生活具有重要地位之名譽，故對公然侮辱之行為予以處罰¹。

按，以物理性行為傷害他人身體，縱為輕傷，但仍會造成他人身心痛苦，係對他人法益之侵害，被害人得依法提出告訴，再由國家發動公權力科處傷害罪責。

至於以言詞羞辱貶損他人之名譽，雖非直接傷害他人身體，但亦可能造成他人心理苦痛，而屬侵害他人法益，故如被害人提出告訴，國家在符合比例原則要求下，同有必要對行為人科處刑罰。

本席深信，任何人之人格尊嚴與名譽均不容他人任意侵害，人民亦得在其所受侵害達於一定嚴重程度時，請求國家以公權力介入，此即為刑法公然侮辱罪存在之根本意義。

關於系爭規定保護之法益，可以想見者為：1.基於社會上所給予評價之外部性名譽（社會名譽）；2.獨立於社會名譽之客觀性人格價值（內部名譽）；3.個人對自我之評價（名譽感情）。當然，上述法益是否皆在本罪保護範圍內，學說有不同看法²。

113 憲判 3 理由第 38 段至第 47 段詳細析論公然侮辱罪之立法目的，並認為：社會名譽（理由第 38 段至第 40 段）及名譽人格（理由第 43 段至第 45 段）攸關個人參與並經營社會生活，維護社會地位，乃公共利益，而非單純私益，是在此範圍內，系爭規定之立法目的核屬正當（理由第 46 段、第 47 段）；但名譽感情係以個人主觀

¹ 蔡墩銘，刑法各論，6 版，2009 年 7 月，第 123、126 頁。

² 憲法法庭就 113 憲判 3 於 112 年 12 月 25 日行言詞辯論，當日受憲法法庭邀請而到場之蘇慧婕教授表示：公然侮辱罪之立法目的係就個人內部及外部名譽權之保障，但不包含純粹主觀名譽意識或名譽感受。另一受邀之黃士軒教授認為：公然侮辱罪保護之法益應係保護個人之人格尊嚴而非外部名譽。同亦受邀之監察院國家人權委員會表示，公然侮辱罪在於保障被害人名譽權。參見 <https://www.w.judicial.gov.tw/tw/cp-1429-1013119-98a26-1.html>，最後瀏覽日：113 年 4 月 26 日。

感受為準，無從探究及驗證，且「一人耳中之聒聒噪音，亦可能為他人沉浸之悅耳音樂」、「聽聞同樣之粗鄙咒罵或刻薄酸語，有人暴跳如雷，有人一笑置之」，是名譽感情不在系爭規定立法目的所保障之名譽權內涵（理由第42段）。

對前開理由，本席尚難完全認同。本席認為，名譽權即為具體化後之一種人格權³，名譽感情在個人形塑其人格、維護其名譽權過程中，亦具重要性；是名譽感情與名譽權，實無從切割。又，社會名譽、名譽人格、名譽感情，彼此關係亦牽扯難分。113 憲判 3 雖承認名譽權、社會名譽、名譽人格為公然侮辱罪之保護法益，卻將名譽感情摒棄在該罪保護範圍之外，顯然沒有全面理解公然侮辱罪之規範意義，進而扭曲甚至不當限縮系爭規定可以適用之情形。

人格權為個人基於基本權主體地位，有決定、形成與發展自我品行及精神特色之自由。一方對特定他方所為過分之公然侮辱行為，要非如 113 憲判 3 所稱，僅因該行為**可能**「為第三人沉浸之悅耳音樂」，遂得**強迫**該特定他方「一笑置之」。蓋名譽感情乃主觀之感受，難為外人（含承辦案件之檢察官及法官）所探究及捉摸，固屬實情。但應強調者，特定公然侮辱行為，是否構成系爭規定之公然侮辱罪，其問題所在，乃該特定行為對被害人侵害程度之不同。因此，對該特定行為是否應繩以公然侮辱罪，其觀察點，不應在於「名譽感情根本不值系爭規定予以保護」，而應在於「**該特定行為對被害人名譽感情之侵害，是否已達於一般人難以忍受之程度**」。

事實上，刑法之強制罪、傷害罪、毀損罪，在構成要件上，並非意思決定自由受些許之拘束、身體組織有微小之損傷（例如：皮膚發紅）、標的物有任何程度之形體或效用之改變，即論以各該罪責；而須前述意思拘束、身體損傷、物體改變，已侵害被害人相關

³ 參見民法第18條第2項：「前項情形（即人格權受侵害時），以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。」、第195條第1項：「不法侵害他人之…名譽…者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」

法益（自由、身體、所有權）達一定程度，始足當之。同理，一方之公然侮辱行為，若程度輕微，僅單純讓他方感受不愉快者，固因其未具可罰性而不予論處，但若侵害該他方之名譽感情達一定程度者，自仍有系爭規定適用餘地。

113 憲判 3 基於所謂「國家應予言論自由最大限度保障」之迷思（理由第 30 段），硬將「名譽感情」從「名譽權」中抽離，再以避免粗鄙咒罵或刻薄酸語一語成罪為由（理由第 42 段），強迫因該咒罵或酸語，而「名譽感情」受逾越一般人可合理忍受程度侵害之人，必須當成「悅耳之音樂」而「一笑置之」。如此論證，不但掏空公然侮辱罪之重要內涵及存在目的，更使得 113 憲判 3 所一再強調，公然侮辱行為不得「損及被害人在社會生活中應受平等對待之主體地位」（理由第 36 段、第 37 段、第 44 段、第 45 段、第 63 段），形同空談，也導致對名譽權保護不當退縮之更嚴重後果。準此，113 憲判 3 此部分之理由構成，要難支持。

四、言論自由的界限：恣意公然侮辱他人，不在言論自由保障範圍內

現代言論自由保障的核心思想，來自 19 世紀英國哲學家 John Stuart Mill 的自由主義觀點，任何人基於其思想自由，可以自由表達言論，而自由之言論又有助於自主、自由之思辨。20 世紀時，美國最高法院大法官 Oliver Wendell Holmes, Jr 在 *Abrams v. United States* 反戰宣傳單案提出「意見自由市場」概念（marketplace of ideas）。Holmes 認為，探究某個言論是否為真理，最佳之方法係將該言論放入自由競爭的意見市場中，藉由他人之檢視、評論、辯駁，以檢驗其真偽⁴。此一看法，源自於古典自由主義經濟學下的自由市場理論（free market），既然不同商品可以在高效率之自由市場內競爭，則亦可預設存在自由的意見市場，以對抗劣質、不當之言論。亦即，在自由的意見市場下，政府不應介入規制特定言論，而應促成更多的

⁴ 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting): “the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market.”

言論辯駁，透過自由市場競爭，淘汰掉劣質、不當之言論。

113 憲判 3 理由第 30 段所指：「憲法第 11 條保障人民之言論自由，其目的在保障言論之自由流通，使人民得以從自主、多元之言論市場獲得充分諮詢，…從而健全民主政治之發展」，自然也是以前開「意見自由市場」概念，為其根本。

按，古典自由主義下之自由市場理論，係假設市場之一切參與者具有相同能力，並得理性行事。但真實情況，往往並非如此；每個市場參與者之能力、地位、條件並非皆屬均等。透過經濟學、行為科學之研究，更已證實市場參與者並非均能基於理性做出決策。此外，放任自由競爭，難免發生「市場失靈」(market failure) 現象，故為確保市場良性競爭，有必要採取規制措施。最明顯之例子為：近年來，諸多國家鑑於假新聞(fake news)、仇恨性言論(hate speech)可能造成之「立即性危險」，並非均得透過意見市場的力量，自行調節消彌，乃積極著手立法及行政之管制行動。

準此，言論自由，在憲法上，絕非毫無限制。咒罵、扣帽子、抹黑、人身攻擊、歧視性言語、污言穢語等「辱罵型人身攻擊」(Abusive ad hominem) 之言論，通常與議題本身無關，且阻斷正常之意見溝通，欠缺追求真理之正面價值；此類言論如被頻繁運用於公共事務之討論，甚至係惡質政治文化之展現。簡言之，侮辱型之言論，性質上乃低價值言論，與高度價值之政治性言論，迥然不同，根本不具「國家應予最大限度保障」之資格。

侮辱性言論，如係基於種族、性別、宗教或其他個人身分屬性之攻擊、詆毀、歧視、仇恨，不僅使他人受害，更可能會造成社會分化及對立。此類負面言論，若在市場內位居主流，則正常表達思想、交換意見之機會，即遭排擠，且削弱公共對話的質量，甚至使部分少數群體強烈感到不安全或/及被邊緣化，最終妨礙個人自由表達意見、參與公共事務。本席堅信，侮辱性言論所帶來者，往往並非多元、寬容的討論環境，而係在特定情境或特定言論市場中，居於主導地位之強權者對弱勢者之壓制。

有鑑於此，為確保任何人均得在自由言論市場溝通意見、獲取資訊，自應由國家公權力介入，以維護市場秩序；針對侮辱性言論，更應妥適規制。於此情形，當然不能無限上綱言論自由之保障，以致貶抑亦應受憲法相同保障之名譽、隱私等其他人格權。

五、何謂「一般人可合理忍受之範圍」？

基於刑罰謙抑性思想，行為雖在表面上已該當構成要件，其違法性仍未必達到須動用刑罰制裁之程度。113 憲判 3 於主文第 1 項，以「逾越一般人可合理忍受之範圍」作為限縮公然侮辱處罰之實質違法性要件，洵屬正確。

惟在運用上仍須注意，有人氣度寬大、唾面自乾，有人小肚雞腸、鎔銖必較。因此，每個人主觀上所認「可合理忍受之範圍」，要難放諸四海皆準。113 憲判 3 既然設定為「『一般人』可合理忍受之範圍」，適用上，即不可僅以表意人自身之主觀認知為準，而應從個案表意脈絡出發，考量該言論在被害人與行為人所屬社會文化背景下通常具備之意涵，及具有一般智識程度之人在聽聞該言論後，所生情感反應，為適當之判斷⁵。

例如，僅因細故爭吵，即將女性生殖器官附加負面描寫攻擊對方，或以明示、暗示性經驗豐富之語彙批判對方，不僅是男性沙文主義之霸權思想，更可能是利用類此威權結構，羞辱、貶抑對方之人格。若行為人基於與被害人先前之關係，明確知悉以此負面描寫攻擊被害人，必可激起被害人強烈負面情緒，從而嚴重損害被害人名譽感情者，當可認為此種言論已「逾越一般人可合理忍受之範圍」。

或有認為，侮辱性言論不過是對他人施加精神痛苦，並未實際

⁵ 據 113 年 4 月 24 日之報載（<https://www.mirrormedia.mg/story/20240424edi056>，最後瀏覽日：113 年 4 月 26 日），一名母親帶兒子去衛生福利部基隆醫院看診，醫院交付之要單赫然附記，「過敏史：媽媽是婊子」。對此，護理師雖很納悶但立即道歉，醫院事後也緊急發出 3 點聲明道歉。本篇報導，使本席想起，113 憲判 3 言詞辯論期日，有位到場之聲請人表示略稱：若某女子係娼妓，則當場公然指稱其為娼妓，因符合事實，不構成公然侮辱罪；縱使其因此感受傷害，僅得請求民事賠償。對此，本席當場深不以為然。請見憲法法庭網站公布之本案言詞辯論筆錄，第 31-33 頁。

在物理上傷害他人身體，可罰性基礎薄弱，故系爭規定對侮辱性言論科處刑罰，應屬違憲。

本席以為，前開主張，實屬無意或有意忽視侮辱性言論可能對被害人造成之持續性苦難、折磨，有時並不亞於身體直接感受的痛苦。人類作為具高度心智的社會性動物，文化背景、社會期望，及群體互動等，在在影響個人之心理與行為。美國心理學家 Maslow 經典的「需求層次理論」(Maslow's Hierarchy of Needs Theory) 清楚告知世人，歸屬感、關愛與尊重，都是個人在追求自我實現時，渴望被滿足之需求。現代精神醫學、心理學等研究也已證實，個人受其他人對待之方式，會對其心理健康產生影響；個人如曾遭受歧視或不公正之對待，會感到無助及痛苦，其經歷創傷事件者，更可能留下長期性心理創傷。

因此，所謂「侮辱言論不過是吱雜噪音，只要視而不見、充耳不聞，就可隔絕該等言論對被害人的負面影響，甚或認為侮辱言論總是如過眼雲煙般隨風飄散」等語，無疑低估或輕視侮辱言論之破壞力，更高估人類作為具有感性能力之生物個體承載負面情緒之能力。就此而言，113 憲判 3 雖在主文第 1 項設定尚堪兼顧言論自由與名譽保障之基礎理論，卻在理由中，過度強調言論自由之一元價值，忽略侮辱性言論因其表意脈絡、被害人所處地位、表意人與被害人之關係及個案事件情狀等因素，導致可能過度限縮對個人名譽權之保護，尚嫌有欠妥當！

六、名譽權與侮辱性言論間之利益衡量

113 憲判 3 於主文第 1 項宣告，對公然侮辱他人之言論，應權衡該言論對被害人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認被害人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者，始可加以處罰。此項提示，意識到言論自由與名譽權基本權衝突，促請檢察官及法院應給予言論自由傳達發揮的空間，誠值贊同。

尚應補充並強調者，言論能否發揮實現自我、溝通意見、追求真理及監督政治或社會活動之功能，關鍵在於表意人是否針對特定議題、事務，暢所欲言表達自身想法與評價以達成促進公共思辯等積極目的。正如本意見書先前所言，不當使用過激的言詞攻擊他人，反而容易挑起對立及分化社會，進而阻斷進一步溝通、交換意見之可能性，對於促成「多元言論市場」實無助益。因此，檢察官及法院在依 113 憲判 3 第 1 項主文意旨，權衡言論價值與名譽權保護之必要時，仍須審慎考慮系爭言論是否與特定公共議題具有一定之相關性，或屬單純無端攻擊被害人人格；此外，亦應考慮系爭言論作為文學、藝術表現形式之重要性，或於學術、專業領域等的價值程度。而且，雖從整體脈絡觀察，行為人確實在討論某項公共事務，或屬於文藝創作或學術研究，仍不應容許其毫無下限貶抑、嘲弄、羞辱他人，乃至於踐踏他人之人格尊嚴。

按，貶損他人名譽之侮辱性言論，本質上屬於「低價值言論」。固然，任何人都可能需要抒發自身情緒，但沒有任何人必須因為他人之情緒抒發，而承受名譽感情受損之苦。倘若在利益衡量時，忽略侮辱性言論屬於低價值言論的本質，而一概訴諸言論自由，從而賦予免於系爭規定處罰之特權，更是過度壓抑被害人在憲法上所應有之名譽人格及名譽感情之保障。

七、113 憲判 3 第 5 項主文部分

113 憲判 3 之聲請人十一與原因案件之被害人為鄰居，雙方因停車糾紛，聲請人十一基於妨害名譽之犯意，於不特定多數人得共見共聞之場所，以「XXX」⁶之穢語辱罵被害人，經原因案件之一、二審法院依系爭規定，判處公然侮辱罪確定。113 憲判 3 本於聲請人之裁判憲法審查聲請，認「XXX」此等髒話似為聲請人十一於雙方衝突當場之短暫言語攻擊，尚非反覆、持續出現之恣意謾罵，是否即

⁶ 聲請人十一之原始用語為「臭機掰」，請看該案確定終局判決（臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決），犯罪事實一。113 憲判 3 為避免憲法法庭判決出現過於粗暴之字眼，乃以「XXX」取代之。

足以貶損被害人之社會名譽或名譽人格，且已逾一般人可合理忍受之範圍，並因而貶損他人之平等主體地位，仍有詳予衡酌認定之必要，乃廢棄原因案件之確定終局判決並發回管轄法院。

查，本案被害人為女性，聲請人為男性，則聲請人以「XXX」辱罵被害人，雖僅為一次，但其內容極端粗暴，純屬男性沙文主義霸權思想產物，縱僅為一次性言論而非反覆持續，特別對女性而言，仍讓人難以忍受，甚至縈繞於被害人內心，對其自尊乃至於人格發展產生重大影響⁷，基於現代性別平等思想，顯已逾越一般人可合理忍受範圍。再者，「XXX」並無任何有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值。是依據 113 憲判 3 主文第 1 項意旨，聲請人前開侮辱性言論，絲毫未具可受憲法言論自由保障之價值，其裁判憲法審查，顯無理由。憲法法庭雖因該案確定終局裁判適用系爭規定，而合併他案受理聲請人十一之法規範憲法聲請，但其針對確定終局判決聲請之裁判憲法審查，既屬顯無理由，即無必要就此部分之聲請，廢棄確定終局判決並予發回（憲法訴訟法第 61 條第 1 項反面解釋）。否則，無異憲法法庭自行悖離 113 憲判 3 主文第 1 項之意旨。據此，本席要難贊同 113 憲判第 5 項主文。

八、結論：國家保護人民基本權之義務

系爭規定所定之公然侮辱罪，屬於告訴乃論（刑法第 314 條），須被害人請求訴追，國家始發動刑罰權，且被害人得於第一審辯論終結前，撤回其告訴（刑事訴訟法第 238 條第 1 項），足見立法者充分尊重被害人之意願。準此，公然侮辱罪宣示國家對於個人名譽基本權的保障，同時容許行為人與被害人自行協調紛爭，制度設計上，兼顧名譽權與言論自由之保障，並彰顯刑罰謙抑之色彩。

⁷ 聲請人十一所涉原因案件，女性被害人陳稱，其遭聲請人以「臭機掰」辱賣時，已懷孕 37 週，後來越想越氣（參見該案臺灣桃園地方法院 110 年度壩簡字第 426 號刑事判決，事實及理由二）。檢察官更以一審判決未斟酌被害人孕期之身體遭受刺激，胎兒因此早產為由，提起上訴請求法院加重量刑，但未為上訴審（即確定終局判決）接受。

公然侮辱罪，或許導致許多細小之私人紛爭佔用寶貴司法資源，甚至因為濫訴而造成司法負擔。但，直接宣告公然侮辱罪違憲，無異於宣示國家得拒絕實現正義⁸，並要求被害人自行承擔請求損害賠償之一切成本，反而損及司法權之正當性。何況，此類案件全部轉為民事訴訟事件，也未必真正減輕司法負擔。

保護人民免於包含侮辱行為在內之精神暴力侵擾，仍是國家司法機關不能卸除之責任，故 113 憲判 3 多數意見對系爭規定不為違憲宣告，而以合憲解釋方法，平衡言論自由與名譽權之憲法保障，用心誠屬良苦。

其實，對於構成 113 憲判 3 意旨下之輕微侮辱犯行，除了檢察官應善用勸諭和解、微罪不舉，以疏減訟源外，靈活運用訴訟外紛爭解決機制，更屬恰當之解決藥方。例如，國家在修復性司法程序（Restorative Justice）中，促使被告與被害人坦率真誠分享彼此想法，被告理解被害人內心傷痛，並以實際行動彌補自身錯誤，被害人則在得到被告誠摯道歉後，放下心中糾結與怨懟，才是最佳結局。

113 憲判 3 公布後，本席所期待之未來，並非國人競相援用本判決主文第 1 項而攻訐謾罵，亦非顯受侮辱之被害人僅得忍氣吞聲、一笑置之；而是更真誠的相互尊重、更多的言論理性表達、對等的溝通討論。即使依舊不幸發生公然侮辱逾越一般人可合理忍受範圍情事，被害人仍有尋求司法保護之管道。

113 憲判 3 一再提及之「受他人平等對待及尊重」（理由第 36 段、第 37 段、第 44 段、第 45 段），此其謂也！

⁸ 本案言詞辯論時，關係機關法務部代表，檢察司郭司長直言：特別在加害人藉由網路公然侮辱他人之情形，常因使用網路資料之人難以查證，致偵查犯罪陷入困境，但本於保護被害人名譽之使命，檢察機關仍不應放棄制裁訴追。請見憲法法庭網站公布之本案言詞辯論筆錄，第 12-13 頁。對此，謹借用本意見書致上最高敬意。



憲法法庭裁定

113 年憲裁字第 15 號

聲 請 人 朱育德等共 24 人

(聲請人之姓名、編號、訴訟代理人及住居所，如附件)

憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決，有應更正之處，本庭裁定如下：

主 文

一、憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決原本及正本之理由第 94 段 1
中，「聲請人二十三」應更正為「聲請人二十二」；同段關於臺
灣彰化地方法院「105 年度簡字第 1793 號」之記載應予刪除，
又「110 年度易字第 140 號」之記載應予刪除並增列「109 年度
簡字第 2018 號」。

二、上開判決附表二關於聲請人二十二部分之記載，應更正如本裁 2
定之更正表。

理 由

一、按裁判如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，憲法法庭或 1
審查庭得依聲請或依職權以裁定更正並公告之（憲法法庭審理
規則第 50 條第 1 項前段規定參照）。

二、查本件判決有如主文所示之錯誤，爰依職權予以更正。裁定如 2
主文。

【更正表】

聲請人 編號	案號及 聲請日期	(人民聲請案) 確定終局裁判及 裁判日期 / (法官聲請案) 原因案件案號	受理標的	受理依據	備註
聲請人 二十二	111 年度憲 審字第 900007 號 (106/07/12)	1. 臺灣彰化地方 法院 105 年度 易字第 1167 號 2. 臺灣彰化地方 法院 106 年度	刑法第 309 條第 1 項	釋字第 371、572、 590 號解釋	有關聲請 108 年 12 月 25 日修正公 布刑法第 140 條 第 1 項前段及同 條第 2 項部分，

		簡字第 1139 號			及同一聲請書所載同院 105 年度簡字第 1793 號刑事案件，改分會台字第 13556 號聲請案，另行審理
109 年度憲三字第 10 號 (109/03/04)	臺灣彰化地方法院 107 年度易字第 1081 號	刑法第 309 條第 1 項	釋字第 371、572、590 號解釋		
110 年度憲三字第 11 號 (110/05/20)	1. 臺灣彰化地方法院 109 年度簡字第 2018 號 2. 臺灣彰化地方法院 110 年度易字第 140 號	刑法第 309 條第 1 項	釋字第 371、572、590 號解釋		左列原因案件中 之 109 年度簡字第 2018 號刑事案件，及同一聲請書所載同院 109 年度簡字第 2124 號、110 年度簡字第 420 號刑事案件，有關聲請 108 年 12 月 25 日修正公布刑法第 140 條第 1 項前段規定部分，改分 111 年度憲審字第 900010 號，併入會台字第 13556 號聲請案另行審理
112 年度憲審字第 1 號 (112/01/09)	臺灣彰化地方法院 111 年度易字第 477 號	刑法第 309 條第 1 項	憲訴法第 55 條、第 57 條		

中 華 民 國 113 年 5 月 24 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍 蔡彩貞 朱富美

陳忠五 尤伯祥

大法官就主文所採立場如下表所示：

同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
全體大法官	無

以上正本證明與原本無異。

書記官 林廷佳

中 華 民 國 113 年 5 月 24 日

附件：聲請人表
人民聲請案部分

聲請人 編號	聲請人 姓名	訴訟代理人	聲請人住 居所地址	聲請案號
聲請人 一	朱育德	陳文祥律師、 王立中律師		111 年度憲民字第 900243 號
聲請人 二	張大春	李念祖律師、 吳至格律師、 李劍非律師		會台字第 12970 號
聲請人 三	馮光遠	黃帝穎律師		會台字第 13516 號
聲請人 四	王愛玉	吳啟玄律師		110 年度憲二字第 34 號
聲請人 五	蕭嘉弘			110 年度憲二字第 186 號
聲請人 六	黃堃庭			111 年度憲民字第 900423 號
聲請人 七	謝秀慧			111 年度憲民字第 903805 號
聲請人 八	江鉅星	邱懷祖律師、 徐豪駿律師		111 年度憲民字第 903908 號
聲請人 九	李小蘋	張淵森律師		111 年度憲民字第 3733 號
聲請人 十	吳克勤	陳文祥律師		112 年度憲民字第 535 號
聲請人 十一	蔡水頭			111 年度憲民字第 4145 號
聲請人 十二	邱佳樂			113 年度憲民字第 12 號

法官聲請案部分

聲請人 編號	聲請人	原聲請人	聲請案號
聲請人 十三	臺灣花蓮地方法院刑事 第一庭智股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第五庭松股法官	107 年度憲三字第 16 號
聲請人 十四	臺灣花蓮地方法院刑事 第四庭松股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第五庭松股法官	107 年度憲三字第 17 號
聲請人 十五	臺灣花蓮地方法院刑事 第二庭丙股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	109 年度憲三字第 36 號 110 年度憲三字第 19 號
聲請人 十六	臺灣花蓮地方法院刑事 第五庭己股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	110 年度憲三字第 9 號 110 年度憲三字第 18 號
聲請人 十七	臺灣花蓮地方法院刑事 第三庭樂股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	110 年度憲三字第 16 號
		臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭丙股法官	111 年度憲審字第 1 號
聲請人 十八	臺灣花蓮地方法院刑事 第五庭戊股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭丙股法官	110 年度憲三字第 17 號
聲請人 十九	臺灣花蓮地方法院刑事 第五庭	臺灣花蓮地方法院刑 事第一庭	110 年度憲三字第 20 號
聲請人 二十	臺灣花蓮地方法院刑事 第一庭乙股法官	臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭丙股法官	111 年度憲審字第 13 號
		臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭樂股法官	111 年度憲審字第 17 號 111 年度憲審字第 6 號
聲請人 二十一	臺灣花蓮地方法院刑事 第一庭	臺灣花蓮地方法院刑 事第三庭	110 年度憲三字第 15 號
聲請人 二十二	臺灣彰化地方法院刑事 第三庭申股法官	臺灣彰化地方法院刑 事第五庭申股法官	109 年度憲三字第 10 號 110 年度憲三字第 11 號 111 年度憲審字第 900007 號
		同左	112 年度憲審字第 1 號

113 年憲裁字第 15 號

聲請人 二十三	臺灣屏東地方法院刑事 第五庭公股法官	同左	111 年度憲審字第 21 號 113 年度憲審字第 2 號
聲請人 二十四	臺灣高等法院刑事第十 三庭（108 年度上易字 第 770 號） 臺灣高等法院刑事第二 十一庭（109 年度上易 字第 552 號）	臺灣高等法院刑事第 二庭	110 年度憲三字第 24 號



憲法法庭判決

113 年憲判字第 4 號

聲 請 人 黃湘瑄

上列聲請人認所受確定終局判決及其所適用之刑法第 309 條第 1 項規定，牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭判決如下：

主 文

- 一、憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決主文第一項及第二項之效力， 1
及於本件聲請關於刑法第 309 條第 1 項規定部分。
- 二、臺灣澎湖地方法院 112 年度簡上字第 7 號刑事判決違憲，廢棄 2
並發回臺灣澎湖地方法院。

理 由

壹、事實背景及聲請人陳述要旨【1】 1

聲請人於訴外人趙○○個人臉書頁面留言刊登「許○○會長是 2
趙校長當年遴選○○國小時的當然委員，……，許○○是比較喜歡
拉關係吹噓類型的投機生意人，……，可能也是怕得罪人，所以都
是用他太太的臉書貼文回應……」等文字；另亦在許○○所經營「許
家班糕餅舖有限公司」之臉書粉絲專頁中，留言刊登「這種不明辨
是非就亂貼別人標籤的人，做出來的茶可以喝嗎」、「隨便批評別人
的茶還是不要喝比較好」等文字，經檢察官以上開文字指摘許○○
係不實在、不明辨是非及亂貼別人標籤之投機生意人，藉此方式供
其眾多臉書好友得以觀看前述文字並分享予不特定人，足以貶損許
○○之個人名譽及社會評價，以一行為同時觸犯刑法第 309 條第 1
項（下稱系爭規定）之公然侮辱罪嫌及第 310 條第 2 項之加重誹謗
罪嫌，為想像競合犯，應從一重處斷，聲請逕以簡易判決處刑。案
經臺灣澎湖地方法院 112 年度馬簡字第 15 號刑事簡易判決（下稱第
一審判決），認聲請人係於密切接近之時、地，以加重誹謗、公然侮
辱之接續犯意為上開犯行，其侵害法益相同，且各行為間之獨立性
薄弱，依一般社會通念難以分離而為單獨評價，顯係基於單一犯意
接續所為，而應包含於一行為予以評價之接續犯，其一行為同時觸

犯系爭規定之公然侮辱罪及第 310 條第 2 項之加重誹謗罪，為想像競合犯，應從一重處斷，對聲請人論以加重誹謗罪，處拘役 30 日，得易科罰金。聲請人不服，提起上訴，經臺灣澎湖地方法院 112 年度簡上字第 7 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決），以原審認事用法均無違誤，就刑法第 57 條各款有關量刑審酌事項已詳加斟酌，量刑亦屬妥適為由，予以駁回，惟認原判決所宣告之刑以暫不執行為適當，併予宣告緩刑 2 年。【2】

聲請人認系爭確定終局判決，及其所適用之系爭規定抵觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查。其聲請意旨略以：系爭規定違反法律明確性原則與憲法第 7 條平等權意旨，且對憲法第 8 條、第 11 條所保障之人身自由、言論自由之限制，與憲法第 23 條比例原則不符；系爭確定終局判決就是否適用刑法第 310 條第 3 項規定，以及是否符合憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決之查證義務標準，均未詳細說明，其就刑法第 310 條規定所採見解違憲等語。【3】

貳、受理要件之審查【4】

按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判及其所適用之法規範認有抵觸憲法者，得自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之 6 個月不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條定有明文。聲請人就系爭確定終局判決及其所適用之系爭規定，聲請裁判及法規範憲法審查部分，經核與上開規定所定要件相符，爰予受理。又，本件聲請關於系爭規定部分，與 111 年度憲民字第 900243 號等 33 件聲請案之聲請標的相同，依憲訴法第 24 條第 1 項規定，本庭爰予合併審理。由於本件聲請係於本庭就上開案件舉行言詞辯論後始予以受理並合併審理，故未列入該合併審理案言詞辯論之範圍。鑑於本件其餘關於聲請裁判憲法審查部分，另涉及系爭規定以外之其他法律規範，尚不宜與上開聲請案合併判決，爰分別判決。【5】

參、審查標的【6】

- 一、刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」(即系爭規定)【7】 7
- 二、臺灣澎湖地方法院 112 年度簡上字第 7 號刑事判決(即系爭確定終局判決)【8】 8
- 肆、形成主文之法律上意見【9】 9
- 一、主文一部分【10】 10
- 查本庭就 111 年度憲民字第 900243 號等 33 件聲請案及本件聲請案關於系爭規定部分合併審理，並就 111 年度憲民字第 900243 號等 33 件聲請案關於系爭規定部分，詳附理由作成憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決主文第一項及第二項，是其判決主文第一項及第二項之效力，自應及於本件就系爭規定聲請法規範憲法審查部分；其理由見本庭 113 年憲判字第 3 號判決理由第 28 段至第 72 段。【11】 11
- 二、主文二部分【12】 12
- (一) 審查範圍【13】 13
- 查系爭確定終局判決係認聲請人之相關言論，乃基於單一犯意接續所為，應包含於一行為予以評價，而其一行為同時觸犯系爭規定之公然侮辱罪及刑法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪(下稱加重誹謗罪規定)，為想像競合犯，應從一重處斷，對聲請人論以加重誹謗罪。因此，本件聲請裁判憲法審查部分，本庭審查範圍自應包含系爭確定終局判決解釋、適用系爭規定及加重誹謗罪規定之合憲性。【14】 14
- (二) 本庭之審查【15】 15
1. 關於系爭確定終局判決以公然侮辱罪論罪部分【16】 16
- 系爭規定所處罰之公然侮辱行為，係指依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；法院經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，系爭規定始與憲法 17

第 11 條保障言論自由之意旨無違，本庭 113 年憲判字第 3 號判決宣示甚明。是法院就個案言論，論以系爭規定之公然侮辱罪者，除須依個案之表意脈絡判斷，認定表意人公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍外，更應審慎權衡他人名譽權所受影響，與該言論可能具有之價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者，其裁判始與憲法保障言論自由之意旨無違。【17】

惟查，系爭確定終局判決就本案論以公然侮辱罪，係以第一審判決引用檢察官聲請簡易判決處刑書所記載之理由為據，亦即認聲請人之相關言論乃「指摘許○○係不實在、不明辨是非及亂貼別人標籤之投機生意人，藉此方式供其眾多臉書好友得以觀看前述文字並分享予不特定人，足以貶損許○○之個人名譽及社會評價」，法院並未依本案之表意脈絡，就該等言論是否已逾越一般人可合理忍受範圍詳予衡酌認定，亦未適當權衡被害人名譽權所受影響，與該言論可能具有之價值，是否已足認本案中被害人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障。是此部分之判決見解與本庭 113 年憲判字第 3 號判決意旨未盡相符，而與憲法保障言論自由之意旨有違。【18】

2. 關於系爭確定終局判決以加重誹謗罪論罪部分【19】

查加重誹謗罪規定係就意圖散布於眾，以散布文字或圖畫方式，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事之事實性言論行為，施以刑罰制裁之規定，乃立法者為維護他人受憲法第 22 條所保障之名譽權，對表意人言論自由所施加之限制。為謀求憲法言論自由與名譽權保護間之合理均衡，立法者於刑法第 310 條第 3 項特設言論真實性抗辯要件之規定，是加重誹謗罪之成立，除言論表達行為須符合加重誹謗罪規定之犯罪構成要件外，尚須不具刑法第 311 條所定特別阻卻違法事由，且不符同法第 310 條第 3 項規定所定言論真實性抗辯要件規定，始足當之。【20】

基此，誹謗言論如涉及公共利益，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資

料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於同法第 310 條第 3 項前段所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，法院應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量（本庭 112 年憲判字第 8 號判決主文第一項參照）。是法院就誹謗言論之論罪，如未詳予區分其表意脈絡是否涉及公共利益、表意人於言論發表前是否經合理查證程序，客觀上可合理相信其內容為真實，或就涉及公共利益之誹謗言論，未充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節而為適當之利益衡量，其裁判即與憲法保障言論自由之意旨有違。【21】

查系爭確定終局判決就本案論以加重誹謗罪所據之理由，與論 22
以公然侮辱罪之理由完全相同，法院並未釐清該等言論是否屬涉及
公共利益之誹謗言論、有無刑法第 310 條第 3 項前段所定之言論真
實性抗辯之適用，進而於充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意
旨下，依本案情節為適當之利益衡量，俾認定表意人之言論是否應
論處加重誹謗罪。是系爭確定終局判決就本案論以加重誹謗罪之見
解，與本庭 112 年憲判字第 8 號判決意旨未盡相符，而與憲法保障言
論自由之意旨有違。【22】

（三）結論【23】 23

據上論結，系爭確定終局判決違憲，應予廢棄，發回臺灣澎湖 24
地方法院。【24】

中 華 民 國 113 年 4 月 26 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍 蔡彩貞 朱富美

陳忠五 尤伯祥

本判決由蔡大法官宗珍主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	無
第二項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	詹大法官森林、呂大法官太郎

【意見書】

部分不同意見書：呂大法官太郎提出，詹大法官森林加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 朱倩儀

中 華 民 國 113 年 4 月 26 日

部分不同意見書

呂太郎大法官 提出

詹森林大法官 加入

壹、摘要

本判決主文第2項，多數意見認為應將系爭確定終局判決廢棄發回，是基於：系爭確定終局判決未依本案的表意脈絡，就該等言論是否已逾越一般人可合理忍受範圍詳予衡酌認定，也未適當權衡被害人名譽權所受影響，與該言論可能具有的價值，是否已足認本案中被害人的名譽權應優先於表意人的言論自由而受保障，與本庭113年憲判字第3號判決意旨有違。又未釐清該等言論是否屬涉及公共利益的誹謗言論、有無刑法第310條第3項前段所定的言論真實性抗辯的適用，進而於充分考量憲法保障名譽權與言論自由的意旨下，依本案情節為適當的利益衡量，俾認定表意人的言論是否應論處加重誹謗罪，與本庭112年憲判字第8號判決意旨未盡相符，與憲法保障言論自由的意旨有違的理由。

本席認為上開理由，僅著眼於基本權實體內涵的抽象闡述，忽略具體個案基本權的保障，如係透過訴訟程序達成，應考慮訴訟制度整體設計，合理分配國家有限的司法資源，並尊重當事人就裁判結果與訴訟勞費間的決定權，而非不分輕案、重案、明案或疑案，均應進行相同嚴密程度審判的法理。如此一來，可能使刑事訴訟依案件性質與類型，採不同分流審判的設計，包含本件原因案件所應適用的簡易程序，以及其他簡速處理的程序，例如簡式審判、協商判決等制度，面臨崩解。本席難以贊同多數意見所採上開立場，爰提出不同意見書。

貳、訴訟個案基本權的衝突，應在訴訟制度下解決

憲法雖然明定保障人民各項基本權利或自由，但於訴訟個案，通常是不同人民之間基本權的衝突，甚至是行為人本身不同基本權之間的衝突，必須透過訴訟程序，才能獲得最終確認與解決。例如甲、乙分別就某物主張有所有權，甲、乙的財產權分別為憲法明文保障的基本權利，甲與乙分別就其受憲法保障的財產權間的衝突，最終須透過訴訟程序以判決確定。甲被起訴竊盜乙的所有物，刑事法院所應處理

者，乃甲受憲法保障的意思及行為自由，在何種情形下，應受限制而構成犯罪，以及甲的行為若構成犯罪，其因受刑罰所被剝奪或限制的人身自由及財產等基本權，如何與其受憲法保障的意思及行為自由相互均衡（罪刑相當原則）。上開犯罪是否成立？犯罪成立後應如何處罰？等基本權的衝突，在訴訟個案，當然須依訴訟制度所定的程序解決。

參、不分輕案、明案或重案、疑案，法院應一律上窮碧落下黃泉的調查事實與鉅細靡遺衡量利害，並於判決書內反覆論證，非憲法所要求的訴訟制度

一般說來，訴訟就是在處理基本權保障或衝突的程序，已如前述。然而，訴訟是一個集體運作的現象，有限的國家資源必須合理分配用以處理全國龐大案件量，若集中使用於已繫屬的案件，將明顯排除或延滯其他案件受法院審判的機會。從個案訴訟言，訴訟程序一旦啟動，國家即須支付相當的人力與設備資源，當事人也必須投注人力、時間、費用，並承受案件未終結的精神負擔。因此，立法者必須面對各式各樣的案件類型；一方面合理分配個案所能使用的國家司法資源，另一方面，必須尊重當事人於訴訟程序上的選擇與決定，例如自認、自白、上訴、撤回、捨棄、認諾或和解等，使當事人可以在訴訟付出的勞費、精神折磨等成本，與個案裁判所欲達成的目的之間，取得最符合其利益的平衡。故就如何依各種不同案件類型，規劃不同的訴訟制度，立法者有其一定程度的自由形成空間，於符合憲法第 23 條比例原則下，得就訴訟程序的進行、證據調查、判決內容的記載與審級救濟的範圍，為適當限制，不生牴觸憲法的問題（司法院釋字第 591 號解釋參照）。從而，不能僅因訴訟涉及人民基本權保障的簡單理由，即認為案件不分輕重緩急，均須進行嚴密的訴訟程序，法院必須上窮碧落下黃泉的調查事實，鉅細靡遺論述各種適用法律的理由，無視法院所花費的司法資源，及當事人所面臨訴訟過程的折磨，自屬當然。

肆、刑事簡易判決書，得以簡略方式為之

基於前述訴訟成本與取得訴訟結果之間，必要的成本效益衡量，現行刑事訴訟法(下稱刑訴法)採「重案、疑案慎斷，輕案、明案速決」原則，進程序設計。針對犯罪證據已明確，且應宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑或拘役、罰金的案件，得依簡易程序審判。此等案件因案情明確且處罰較輕，故不以通知被告到場為必要(刑訴法第449條規定參照)。簡易判決書，關於犯罪事實的記載，僅須記載犯罪事實、證據名稱及應適用的法條，並得以簡略方式為之，如認定的犯罪事實、證據及應適用的法條，與檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書的記載相同者，得引用之(刑訴法第454條規定參照)。此與通常程序，應通知當事人到場陳述；有罪之判決書，應於理由內分別情形記載，認定犯罪事實所憑的證據及認定的理由、對於被告有利的證據不採納者，其理由等(刑訴法第281條及第310條規定參照)，明顯不同。

向來的審判實務，也是依據上開法律規定意旨，進行個案審判，故認為簡易判決書得綜合觀察其事實及理由，必致適用法令違誤，而屬判決違背法令，或雖未致適用法令違誤，然對於判決仍有若干影響，屬於訴訟程序違背法令者，方得提起非常上訴。倘整體觀察確定判決所載的事實與敘明的理由及所援用的法條皆無錯誤，縱其用語出入而欠周全，但於辨明審判的範圍、全案情節及判決本旨均無影響時，即非刑訴法第441條所稱審判違背法令，不得據以提起非常上訴(最高法院106年度台非字第208號刑事判決參照)；或認為理由一項既非簡易判決的法定應記載事項，即令原判決的說明有與主文記載及所引用檢察官聲請簡易判決處刑書記載的犯罪事實等不相適合的情形，也難遽認有判決理由矛盾的違法(最高法院95年度台非字第123號刑事判決參照)；或認為檢察官簡易判決處刑聲請書於犯罪事實欄中雖未記載賭資，但已於證據欄內記明，簡易判決既引用檢察官的聲請書，該聲請書內證據欄的記載，也成為判決書所記載犯罪事實欄的內容，難認判決犯罪事實欄未記載扣案賭資(最高法院86年度台非字第304號刑事判決參照)；或認為刑法第57條有關科罰應審酌事項

，於簡易判決無庸記載（最高法院 99 年度台上字第 3750 號刑事判決參照）。

應注意者，即使原應適用通常程序的案件，除屬於法律所定的重刑（死刑、無期徒刑或最輕本刑為 3 年以上有期徒刑）外，於通常程序進行中，法院也可以在進行一定程序後，裁定改為簡式審判或協商判決等程序，簡化法庭組織、證據調查程序及判決書應記載事項，協商判決甚至得以宣示判決筆錄以代判決書（刑訴法第 273 條之 1、第 273 條之 2、第 284 條之 1、第 310 條之 2、第 454 條、第 455 條之 2、第 455 條之 8、第 455 條之 9 及第 455 條之 1 等規定參照），達到訴訟成本與效益的均衡，並尊重當事人程序決定權的目的。

上開簡式審判程序、簡易程序與協商程序的訴訟進行，與判決應記載的事項等，屬於立法者為合理分配國家司法資源及尊重當事人程序決定權，所為設計，基本上符合成本效益原則及訴訟權的保障，原則上難認有違憲問題。就本件而言，上開簡易程序規定既未經宣告違憲，則法官依該規定為判決記載，自無違憲可言。

伍、簡易案件第二審判決得引用第一審判決書的記載

本件多數意見似認為，本件作為裁判憲法審查客體的系爭確定終局判決，為簡易案件第二審判決，非第一審判決，故應更嚴密的調查事實與衡量利害，並將調查及衡量的情形，詳載於判決理由，系爭確定終局判決未為此調查、衡量，並記載於判決理由，故屬違憲。

然而，訴訟制度雖然有不同的審級設計，但目的無他，均係在賦予當事人有針對訴訟個案的事實認定與法律適用，再次審查的機會而已，並非謂上級審確定裁判的效力，強於或優先於第一審確定裁判的效力。換言之，案件一旦裁判確定，不論是何一審級所作成的裁判，其法律效力都相同。從而，由訴訟制度設計的目的言，當然是鼓勵案件能於第一審裁判後，當事人並無不服，因而確定，以減少因上訴或抗告等不服程序，所增加訴訟勞費及當事人的精神負擔。因此，同一類型案件，下級審只須進行簡易的訴訟程序，於當事人聲明不服後，於上級審始進行嚴密的訴訟程序設計，是一種駝鳥心態的設計，只將

應解決、釐清的紛爭，延後時程，增加證據調查上的困難及當事人訴訟勞費而已。故於訴訟狀態相同下（審判範圍及爭點相同），同為事實審及法律審的第一審與第二審，並無異其程序之理。另一方面，要求第二審必須進行比第一審更嚴密的事實調查與法律論述的結果，將使第一審裁判被廢棄或撤銷的機會大增，無形中將迫使第一審法院基於自己作成的裁判，應儘量獲得上級審維持的責任感或榮譽感，於第一審審判程序，即進行與第二審相同的嚴密程序，喪失第一審為簡易程序設計的目的。

我國民事及刑事審判，第二審法院是以審查當事人所不服的第一審裁判關於事實認定或法律適用是否不當為目的。基於前述原則，故法律規定僅在當事人所聲明不服的範圍內，對第一審裁判進行事實認定與法律適用的審查，審判的程序原則上與第一審相同，第二審判決書得引用第一審判決書的記載，並不因採續審制的民事訴訟，或採覆審制的刑事訴訟，而有區別（民事訴訟法第 445 條第 1 項、第 454 條、第 463 條、刑事訴訟法第 364 條、第 366 條、第 369 條第 1 項及第 373 條等規定參照）。

對於簡易判決不服而上訴第二審法院者，依刑訴法第 455 條之 1 第 3 項規定準用第 3 編第 2 章第 373 條規定，第二審判決書，得引用第一審判決書所記載的事實、證據及理由。對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告的證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由。因此，審判實務上認為，簡易案件第二審法院，就構成要件的基本事實，與第一審所認定不同，或第一審適用法律不當者，第二審法院固得予以撤銷，另為判決。但若與基本犯罪事實無關的事項，自不發生事實認定不同的問題（最高法院 109 年度台上字第 3983 號刑事判決參照）。第一審判決書所記載的犯罪事實、證據及理由，已因原判決的引用，而成為原判決的一部。第一審判決書既毋庸記載刑法第 57 條所定事項的審酌情形，則第二審判決予以引用，亦無違誤（最高法院 99 年度台上字第 3750 號刑事判決參照）。第二審認第一審科刑判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，則其援用

第一審判決書記載的事實、證據及理由作為裁判的基礎，僅就上訴人於第二審提出的證據或辯解不予採納者，補充記載其理由，經核於法並無不合（最高法院 99 年度台上字第 7706 號刑事判決參照）。

陸、本庭 113 年憲判字第 3 號判決內容，是在描述公然侮辱的意義，非公然侮辱罪的犯罪構成要件事實

刑事有罪判決所應記載的犯罪事實，是指符合刑法分則或其他特別法所規定的特別構成要件的事實（例如殺人、傷害、公然侮辱等），以及故意、過失等事實。至於該構成要件或故意、過失的意義如何，僅於有爭議時加以說明，以檢視判決所作成判斷是否符合法律所規定犯罪事實的理由，非犯罪事實本身。又依通說，行為符合構成要件事實，即具有侵害性，除有阻却違法事由，即視為具備違法性，因此，除訴訟個案有阻却違法事由，或是否具有阻却違法事由，有所爭議時，始須於判決內說明。現行刑訴法，不論是通常案件的判決或簡易判決（刑訴法第 310 條及第 454 條規定參照），均未要求法官於有罪判決書內，應先確定就法律所規定犯罪事實的定義，進而論述個案是否符合該定義下的犯罪事實。不但刑訴法如此，其他民事或行政訴訟判決，也是如此。因為刑事實體法作為構成要件事實所使用的概念，是將人民在社會上所進行的各式各樣的行為，予以抽象化為法律文字，俾通過此文字可以規範各式各樣的行為。因此在具體個案審判上，要求法官必須對此概念為完整定義或描述，始能進一步判斷是否構成犯罪，可能無益耗費法官精力，浪費有限的司法資源，連篇累牘作出未必是正確，而且大部分與本案無關的解說，與司法制度重在解決爭議的設置目的，背道而馳。例如刑法第 271 條第 1 項規定：「殺人者，處……。」在一般人就此意義不至於有所爭議的情形下，例如仇家甲舉槍對乙頭部開槍，致乙死亡，法律上並未要求法官必須於判決書內，先論述何謂「殺」？何謂「人」？後，才能判斷本件甲的行為屬於「殺人行為」，乙是否屬於「被殺的人」，實務上也非如此。僅於有爭議或可能有爭議時，例如醫師甲明知病人患有疾病，為達到結束病患生命的目的，長期不予正確治療，終至病患死亡，此時甲的行為，

是否符合刑法第 271 條第 1 項所稱「殺人」的意義，始須於理由中說明，以昭折服。同理，刑法第 309 條第 1 項所稱「公然侮辱」，乃立法者所規定的特別構成要件事實，法院若認為訴訟個案，是否屬於公然侮辱可能有爭議或不明，固得於判決內對於「公然侮辱」進行定義，再判斷該個案是否符合其定義，但縱然未為定義，直接就個案的事實，判斷是否為公然侮辱，如其判斷結果無誤，即無不可。本庭 113 年憲判字第 3 號判決內容，性質仍屬於對刑法第 309 條第 1 項的「公然侮辱」的意義或適用範圍所為描述，而非作為「公然侮辱」的構成要件事實。

因此，即使在通常程序，判決書也非必須先記載本庭 113 年憲判字第 3 號判決內容，作為法院所認知的公然侮辱的意義，再進行判斷個案被告行為是否符合此一意義的「公然侮辱」。僅於訴訟個案，被告的行為是否符合本庭 113 年憲判字第 3 號判決內容所稱「公然侮辱」，已有爭議或可能有爭議的情形下，始於判決書內記載就此所為判斷的理由（刑訴法第 310 條第 1 款規定參照）。但本庭 113 年憲判字第 3 號判決內容，是在抽象描述刑法第 309 條第 1 項所稱「公然侮辱」的意義，此一描述係供所有關於刑法第 309 條第 1 項「公然侮辱罪」案件審判的依據，當中的部分描述，可能與訴訟個案事實無關，故與訴訟個案事實無關的描述，在通常程序案件的判決書內，也可略而不提。

至於簡易判決，因本庭 113 年憲判字第 3 號判決內容為對於「公然侮辱」的意義或適用範圍所為描述，並非公然侮辱的「犯罪事實」，於簡易判決書內予以摘述，固非法律所禁，但非簡易判決所應記載的事項（刑訴法第 454 條第 1 項第 1 款規定參照）。

柒、刑事判決錯誤，憲法法庭僅得於法律的解釋與適用構成違憲時，始得介入審查

按法律的解釋與適用，包括事實的認定與構成要件的涵攝，其正確與否，一般而言係屬各級法院及其審級救濟的權責，原則上應不受憲法法庭的審查。憲法法庭僅得於法律的解釋與適用構成違憲時，始

得介入審查（本庭 111 年憲判字第 8 判決參照）

刑事審判的目的，最主要的是在確定被告有無犯罪行為，以及有犯罪行為時，應如何處罰。此二者雖均涉及被告與被害人受憲法保障基本權的衝突，然判決關於確定被告有無犯罪行為的認定有所錯誤，或就成立的犯罪，應如何處罰有所錯誤，原則上僅為判決違背法令的問題，應循審級程序糾正，而非透過憲法法庭救濟。憲法法庭僅得於法律的解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。不論是法律的解釋或適用，都屬於法院已表現於外部的意思或行為，故必須從外觀上可知判決違背憲法者，始得對判決進行憲法審查。所謂從外觀上可知判決違背憲法，是指形成判決的程序違背憲法，或從判決所表示的法律見解或適用法律的內容，可知其違背憲法者，始足當之。

首先，所謂犯罪行為，是行為人基於其自由意思，侵害國家、社會或其他個人法益的行為。行為人受憲法保障的行為自由的基本權，於何種程度下，已干犯他人受憲法保障的生命、身體、自由、人格、財產等基本權，因而成立犯罪，自然是法院於判決內所應處理的基本權衝突的問題。在刑事審判上最常見的，莫過於犯罪是否成立？犯罪為既遂或未遂？是否為陰謀或預備犯罪？究為舉動犯、危險犯或傾向犯？等問題。此等通常都涉及不同基本權之間的衝突與調整。

其次，一旦犯罪成立，行為人即會受到來自國家對其實施的刑罰權，國家因而採取剝奪或限制其生命、自由、財產等基本權的措施。故就刑罰部分，刑事審判即在調和行為時行為的自由與行為後生命、自由或財產的喪失等基本權之間，如何平衡的問題（刑罰相當原則）。可以說刑事審判，無不在處理不同基本權的衝突。然而，判決對於憲法所保障的基本權為錯誤判斷，不論是事實認定的錯誤或法律適用的錯誤，通常只會構成判決違背法令，但未必可說該判決違背憲法，而可以作為裁判憲法審查的客體，否則憲法法庭即成為真正的上訴審，違背憲法法庭成立的宗旨。

以判決關於犯罪事實認定錯誤為例，此一錯誤包括誤將行為人未為犯罪行為，認定有犯罪行為，或誤將行為人已為犯罪行為，誤認為

未為犯罪行為。前者，使得行為人必須承受刑罰，其基本權不當的受到剝奪或限制。後者，使他人受侵害的基本權，無法獲得救濟或補償。不論何者，都是刑事判決最嚴重的瑕疵，但除非上開判決對於據為認定事實的法則所表示的見解，已違背憲法（例如判決表示認定犯罪事實，不必限於證據的見解，已違背無罪推定、證據裁判的憲法原則）。否則對於此等判決錯誤，通常僅為認定事實違背法令而已，不構成判決違憲。

再以判決對於衝突的基本權，未適當衡量為例。譬如關於被告被起訴侵害被害人基本權的行為，是否出於防衛被告自己的基本權？其防衛是否符合正當防衛要件？是否過當？判決縱有衡量錯誤，除非判決對於成立正當防衛的要件，所表示的法律見解，有違背憲法的情形（例如判決稱正當防衛，包括對與侵害者家人的反擊），否則其判決通常僅為違背法令問題，而非違憲。

簡易案件的判決書，若未記載認定犯罪事實的理由，即使其關於犯罪事實認定錯誤，也僅是判決認事用法的問題，難認其所表示的法律見解，違背憲法。

捌、本判決可能導致簡易程序等刑事簡速處理程序崩解

一、本件聲請人雖提起上訴，但已自白犯罪，上訴意旨陳述其已與告訴人達成和解並履行完畢，請求從輕量刑並給予緩刑機會，於上訴程序經合法通知未到庭陳述，上訴審審酌前情而駁回上訴，並宣告緩刑。是原因案件適用簡易程序，並無錯誤。又第二審所認定的事實與第一審相同，從而第二審引用第一審判決書的記載，即無不合。本庭 113 年憲判字第 3 號判決，係描述公然侮辱的意義或適用範圍，屬於認定是否成立犯罪應考慮的理由，而非犯罪事實本身，就現行簡易判決而言，並無詳細記載其論述理由的必要，已如前述。何況當事人就此事實及應適用的法律，並無爭執，被告上訴的目的，似為請求第二審為緩刑宣告，為何要求法院仍須就此無爭執的事實，就該言論發表的「脈絡」進行調查，以便了解其發言「脈絡為何」，並說明該言論是否已逾一般可以忍

受的範圍，以及如何衡量被告言論自由與被害人名譽權保障，以判斷是否符合本庭 113 年憲判字第 3 號判決意義下的公然侮辱，是否已逾簡易程序設立本旨？加以本庭 113 年憲判字第 3 號判決，單就如何判斷屬於「公然侮辱」，即以 7 千餘字說明。本庭 112 年憲判字第 8 號判決，就與本件原因案件聲請人所主張刑法第 310 條第 3 項前段規定，如何判斷，也使用 6 千餘字說明。如依本判決多數見解，簡易判決也應依上開 2 件本庭判決意旨，詳予調查、衡量、論述，簡易程序制度，甚至簡式審判程序、協商程序等刑事簡速處理程序，均可能面臨崩壞的後果，本席實難贊同。

二、又原因案件所涉及的條文是刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪及第 310 條第 2 項的加重誹謗罪。其中有關「誹謗」的意義，同法第 310 條第 1 項明定為「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」的行為，文義十分明確。至於第 309 條第 1 項所稱「侮辱」一詞，不但是法律常用語詞，也是社會上一般人常使用，指欺侮羞辱他人的行為，有其特定意涵，與本庭 111 年憲判字第 8 號判決所稱「概括條款」，是指用以描述一定價值、概念的語詞，例如國家安全、社會秩序、誠信原則、正當、適當、必要等語詞，其意義必須依賴其他具體事物或價值充填說明者，不同。蓋刑法有關因言詞而構成犯罪的規定，除侮辱罪外，尚有如教唆、恐嚇、煽惑、偽證、散布不實資訊等，此等行為雖也在描述某種負面言論的內容，但仍有其特定意涵，非謂法律使用具有負面評價的用詞，即為使用「概括條款」。從而難認為法院判決關於此等以言詞為犯罪，均必須依本庭 111 年憲判字第 8 號判決意旨，就行為人言論自由保障與被害人基本權保障或其他法益侵害之間，如何衡量，予以論述，否則即構成違憲。

因此，就本件系爭確定終局判決而言，如何描述「侮辱」的意義，當不適用本庭 111 年憲判字第 8 號判決關於解釋「概括條款」時，所應遵循的解釋法則。此由本庭 113 年憲判字第 3 號判

決，也認為刑法第 309 條第 1 項使用「侮辱」一詞，並無不明確，亦可知之。因此，在描述是否為「侮辱」行為時，縱使對於行為人言論自由與被害人名譽權之間的衡量，有所偏漏，性質上也是事實認定的錯誤，為判決違背法令的問題，與本庭 111 年憲判字第 8 號判決所稱判決違憲的問題，有所不同。

三、聲請人坦承原因案件的言論為其所發表，雖於第一審審理時辯稱：趙○○是某國小前任校長，被害人（告訴人）許○○為趙○○遴選的當然委員，趙○○任內因該校的代理教師疑似被職場霸凌後輕生，其只是為這位死者發聲，受趙○○友人攻擊，其中一友人為被害人許○○的太太，許○○太太的臉書應該是許○○所寫的云云。然許○○並非校長或擔任任何校務行政的人，聲請人始終未主張許○○曾參與該職場霸凌，故縱使聲請人於臉書討論老師被職場霸凌一事，與公益有關，但與被害人何干？容忍聲請人以「許○○是趙○○校長當年遴選..國小的當然委員，……許○○是比較喜歡拉關係吹噓類型的投機生意人，……可能也是怕得罪人，所以都是用他太太的臉書貼文回應。」等貶損被害人的言論，對於公益的促進，有何助益？本判決要求審判法院應釐清該等言論是否屬涉及公共利益的誹謗言論，是否指凡行為人所為貶損被害人的言論中有涉及公共利益者，即可免責？不論該貶損被害人的言論與公共利益之間，有何關聯？不無疑義。

四、聲請人在許家班糕餅鋪臉書粉絲專頁，留言「這種不明辨是非就亂貼吹標籤的人，做出來的茶可以喝嗎？」「隨便批評別人的茶還是不要喝比較好」等文字，質疑被害人製作的茶是否可以喝，容忍此等言論與達成公益有何關係？本非無疑。何況縱使認為質疑「茶是否可以喝」與消費者健康有關而涉及公益。但依訴訟過程，聲請人並未就是否適用刑法第 310 條第 3 項規定，有何爭議。換言之，聲請人並未主張其質疑「被害人所作的茶，是否可以喝？」的言論，已經其合理查證，應有本庭 112 年憲判字第 8 號判決的適用，反而於上訴後自白其犯罪，已獲得被害人諒解，請

求第二審法院判決緩刑。在當事人未主張或抗辯應適用刑法第 310 條第 3 項阻却違法事由的規定，客觀上也未浮現訴訟個案可能應適用該規定的情形下，就已符合簡易判決規定的案件，本判決多數見解仍認為法院應依本庭 112 年憲判字第 8 號判決意旨，審酌被告是否已為合理查證？有無適用刑法第 310 條第 3 項本文規定而阻却違法？並記載於判決書內，否則該判決即屬違憲。是否合理？有無必要？實值商榷。



憲法法庭判決

113 年憲判字第 5 號

聲 請 人 臺灣彰化地方法院刑事第三庭申股法官（原為第五庭）
等 5 人

（聲請人之姓名、編號、訴訟代理人及住居所，如附表一）

上列聲請人一審理附表二所列之刑事妨害公務等案件，認其所應適用之刑法第 140 條（含中華民國 111 年 1 月 12 日修正施行前之同條第 1 項）規定，牴觸憲法，聲請解釋憲法或法規範憲法審查；聲請人二及三分別認附表二所列之各該確定終局判決所適用之上開規定，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查；聲請人四及五分別認附表二所列之確定終局判決及所適用之上開規定牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查。本庭判決如下：

主 文

- 一、中華民國 111 年 1 月 12 日修正公布之刑法第 140 條規定：「於 1
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 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。」
（歷次修正條文如附表三），其中關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之情形，於此範圍內，始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。
- 二、上開規定關於侮辱職務罪部分，與憲法第 11 條保障言論自由之 2
意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。
- 三、聲請人四及五部分，臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事 3
判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。
- 四、聲請人一之其餘聲請，不受理。 4

理 由

- 壹、聲請人及關係機關陳述要旨【1】 1
- 一、聲請人陳述要旨【2】 2
- 聲請人一就所審理之各該妨害公務案件（參附表二），認所應適 3

用之中華民國 108 年 12 月 25 日修正公布之刑法第 140 條第 1 項：「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 3 千元以下罰金。」（下稱 108 年系爭規定）之侮辱公務員罪部分；又就審理中之臺灣彰化地方法院 112 年度簡字第 1519 號妨害公務案件所應適用之 111 年 1 月 12 日修正公布之現行刑法第 140 條：「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 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。」（下稱系爭規定；與 108 年系爭規定相比，構成要件相同，僅提高徒刑及罰金之刑度）之侮辱公務員罪規定，均違反法律明確性原則、罪刑相當原則及憲法第 23 條之比例原則，牴觸憲法第 11 條對言論自由之保障。其餘主張詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【3】

聲請人二認所受確定終局判決所適用 108 年系爭規定關於侮辱 4
公務員罪部分，又聲請人三認所受確定終局判決所適用之 24 年 7 月 1 日施行之刑法第 140 條第 1 項：「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。」（下稱 24 年系爭規定；與 108 年系爭規定之構成要件文字相同，然在「當場侮辱」之前無逗號「，」）之侮辱公務員罪部分，對憲法第 11 條言論自由之限制等，均違反法律明確性原則、罪刑相當原則、平等原則及比例原則，牴觸憲法。其餘主張詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【4】

聲請人四及五認所受確定終局判決所適用 108 年系爭規定關於 5
對依法執行之職務公然侮辱罪（下稱侮辱職務罪）部分，違反法律明確性原則、罪刑相當原則、平等原則及比例原則，牴觸憲法。其餘主張詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【5】

二、關係機關法務部陳述要旨【6】 6

系爭規定所保護之法益包含國家法益（公務執行）及公務員個 7
人法益（名譽權），使國家透過公務員依法執行職務之行為，得不受干擾。對公務員之侮辱性言論，非必屬政治性言論，不能遽認系爭

規定侵害憲法第 11 條保障之言論自由；且縱屬政治性言論，亦非不得以法律規範。系爭規定限制言論自由，符合比例原則，以刑事處罰亦為立法者之立法政策選擇，應予尊重。系爭規定後段之「依法執行之職務」與「侮辱公署」有別，立法院 111 年 12 月 28 日三讀通過刑法第 140 條修正草案，雖刪除同條第 2 項侮辱公署罪，但提高原同條第 1 項侮辱公務員罪及侮辱職務罪之刑責，可證立法者仍認有處罰侮辱公務員及侮辱職務行為之必要。又系爭規定之法律構成要件明確，且實務上有一致穩定之見解，符合法律明確性原則；系爭規定就公務員所指範圍，亦無適用範圍過廣之疑慮。其餘主張詳見言詞辯論意旨狀。【7】

貳、受理依據及審理程序【8】

8

一、受理及併案審查【9】

9

按聲請人一係於 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法（下稱憲訴法）施行前，就附表二所列臺灣彰化地方法院 105 年度易字第 1167 號、105 年度簡字第 1793 號、106 年度簡字第 1139 號、107 年度簡字第 802 號、107 年度簡字第 1001 號、108 年度簡字第 1695 號、108 年度簡字第 2134 號、109 年度簡字第 2018 號、109 年度簡字第 2124 號及 110 年度簡字第 420 號共 10 件妨害公務案件，依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋，裁定停止各該訴訟程序後，聲請解釋；後聲請人一又於 111 年 1 月 4 日後，就附表一所列臺灣彰化地方法院 112 年度簡字第 1519 號案件，依憲訴法第 55 條規定向本庭聲請判決，核均符合聲請要件，而應受理。【10】

10

次按，聲請人二所受不利確定終局判決（臺灣高等法院高雄分院 109 年度上易字第 364 號刑事判決）及聲請人三所受不利確定終局判決（臺灣新竹地方法院 107 年度簡上字第 156 號刑事判決），皆於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行前已送達，上開二位聲請人並於該法施行日起 6 個月內，各向本庭聲請法規範憲法審查（參附表二）。依憲訴法第 92 條第 2 項規定，其聲請得否受理，應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 款規定定之。核聲請人二

11

及三之聲請均符合大審法上開規定要件，應予受理。【11】

至聲請人四及五所受不利確定終局判決(臺灣高等法院 111 年度 12 上易字第 33 號刑事判決，下稱系爭判決)，係於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後送達，上開二人亦於送達後 6 個月內，先後依憲訴法第 59 條規定聲請法規範憲法審查(參附表二)。聲請人四及五雖未同時就系爭判決明示聲請裁判憲法審查，惟人民據 111 年 1 月 4 日後送達之不利確定終局裁判聲請法規範憲法審查者，除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應不受理者外，得認其聲請審查之標的亦包括該不利確定終局裁判(本庭 113 年憲判字第 1 號判決理由第 6 段參照)。聲請人四及五既已表明其係就確定終局判決所適用之 108 年系爭規定關於侮辱職務罪部分，聲請法規範憲法審查之意旨，且符合憲訴法聲請要件之規定，應認其聲請標的亦包括系爭判決，而應同時受理並納入本判決之審查標的。【12】

又聲請人二聲請解釋之 108 年系爭規定及聲請人三聲請解釋之 13 24 年系爭規定關於侮辱公務員罪部分，與聲請人一所聲請之系爭規定，構成要件相同，僅所定有期徒刑及罰金之刑度有別。聲請審查之法規範既屬同一，依憲訴法第 24 條第 1 項但書規定，應與聲請人一之聲請併案審理。另聲請人四及五聲請之 108 年系爭規定關於侮辱職務罪部分，與聲請人一之聲請標的均同屬現行刑法第 140 條規定之罪，雖構成要件及罪名不同，然所保護法益及犯罪性質類似，法律效果相同，不論是其法規範或裁判憲法審查所涉憲法爭點亦相近，本庭於受理後亦與聲請人一之聲請案合併審理、判決(憲訴法第 24 條第 1 項本文規定參照)。【13】

另聲請人一 108 年 10 月 9 日(收文日)聲請書所載原因案件臺 14 灣彰化地方法院 108 年度簡字第 1074 號刑事案件部分，已於 112 年 8 月 29 日具狀撤回，並經本庭函知聲請人一已生撤回效力在案，併予敘明。【14】

二、言詞辯論程序【15】 15

本庭於 111 年 2 月 9 日受理並於同年月 14 日公開聲請人一之聲 16

請書狀，後於 112 年 10 月 5 日公告，就聲請人一至五之聲請案，於同年 12 月 26 日舉行言詞辯論。聲請人一所提 112 年度憲審字第 18 號聲請案，係於 112 年 10 月 13 日（收文日），即本庭公告上開言詞辯論期日後，始向本庭聲請，故未納入言詞辯論之範圍（憲法法庭審理規則第 35 條第 1 項規定參照）。【16】

由於本件行言詞辯論之主、併案共 9 件，本庭乃依憲法法庭審理規則第 36 條之 2 第 1 項及第 2 項規定，經合併審理案件之各聲請人及訴訟代理人以書面陳述意見後，就聲請人二至五之人民聲請案部分，以裁定指定由陳澤嘉律師及陳偉仁律師於言詞辯論當日到庭陳述；至聲請人一部分，則由聲請法官（即陳德池法官）於言詞辯論當日到庭陳述。【17】

於本件言詞辯論期日，除本庭指定之上開 2 位訴訟代理人及 1 位聲請法官到庭陳述外，本庭另依憲訴法第 19 條第 1 項規定，指定刑法之主管機關法務部為關係機關、專家學者 2 人提出書面意見並到庭陳述；又依憲訴法第 19 條第 1 項後段規定，指定監察院國家人權委員會提供書面意見。【18】

本庭斟酌各聲請人之聲請書、言詞辯論各方陳述等，作成本判決，理由如下。【19】

參、審查標的【20】

一、刑法第 140 條：「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 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。」（歷次修正條文如附表三）【21】

二、臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決（即系爭判決）。【22】

肆、形成主文之法律上意見【23】

一、據以審查之憲法權利及審查標準【24】

憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。其目的在保障言論之自由流通，使人民得以從自主、多元之言論市場獲得充分資訊，且透過言論表達自我之思想、態度、立場、反應等，從而表現自

我特色並實現自我人格，促進真理之發現、知識之散播及公民社會之溝通思辯，並使人民在言論自由之保障下，得以有效監督政府，從而健全民主政治之發展。鑑於言論自由有上述實現自我、提供資訊、追求真理、溝通思辯及健全民主等重要功能，國家自應給予最大限度之保障（本庭 113 年憲判字第 3 號判決參照）。【25】

惟憲法對言論自由之保障亦非絕對，立法者仍得考量我國之憲政發展及歷史社會脈絡，就不同類型之言論，例如政治、學術、宗教、藝術或商業等，依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則（司法院釋字第 414 號、第 617 號、第 623 號、第 678 號及第 794 號解釋參照）。其中有關國家法令及政策之意見提供及公共討論、對於政府權力行使之監督批評、或對政府機關及公務人員表現之評價及反應等，因具有形成公意、監督施政及實踐民主等重要功能，應受憲法之高度保障。按憲法保障言論自由之主要目的之一，正是要保障人民對於國家權力之異議、反對，而不只是要保障人民對國家之順從、支持。又不論是在歷史及各國實務中，此等質疑或批評公權力之言論，往往會因其表意內容或方式有爭議，或兼具負面影響，而更容易受到國家公權力之不當鎮壓或過度管制，因此也更需要憲法言論自由之保障。【26】

為貫徹自由民主憲政秩序之基本精神及原則，國家對於涉及公共事務言論之內容及觀點，原即應盡可能保持中立，容許各該言論內容或觀點在言論市場中相互論辯、競爭對抗，而不應偏袒一方。尤其是就直接針對國家機關、政府施政或公務執行等公權力之異議或反對言論，國家更應給予最大之保障，並就人民表意之語言運用及情緒表達等，予以較大限度之容忍，不應逕自動用刑罰直接壓制此等異議或反對言論。再者，鑑於我國過去威權統治期間，長期以刑罰手段箝制言論，致有人民動輒言論成罪、偶語入獄的慘痛經驗，民主化後之國家對於質疑、批評政府公權力行使之言論，亦宜抱持較寬容之態度，以確保憲法對於言論自由的最大限度保障不致落空。【27】

次按系爭規定係以刑罰（自由刑及罰金刑），處罰人民對於依法執行職務之公務員之當場侮辱，或對於公務員依法執行之職務之公然侮辱。上開二罪之構成要件固然有別，然同以「侮辱」為核心要素。系爭規定所處罰之侮辱，固多以言語或文字表現，但亦可能出自於物理性行為之方式。縱屬以行為表現之侮辱，其受系爭規定所處罰者，亦係該行為之表意成分，即其負面評價部分。換言之，系爭規定係對人民發表此等負面評價意見之內容限制及事後追懲，甚至可能涉及觀點之管制（對同一公務員或公務，歌頌支持之正面言論不會受罰，貶抑反對之負面言論會受罰），而非僅是對表意時間、地點或方式之規制或處罰。是本庭就系爭規定所定侮辱職務罪，應採嚴格標準予以審查；就侮辱公務員罪部分，因另涉對公務員之侮辱，則採中度標準予以審查。【28】

二、主文一部分【29】

關於系爭規定所定侮辱公務員罪部分保障之法益，其立法理由列有公職威嚴（註）；依向來實務見解及關係機關之主張，則另可能包括公務員名譽及公務執行。其中公務員名譽之性質屬個人法益，至於公職威嚴及公務執行則涉及國家法益。【30】

（一）目的之審查【31】

1. 「公務員名譽」法益部分【32】

系爭規定關於侮辱公務員罪部分，係以「於公務員依法執行職務時」，對該公務員「當場」侮辱為構成要件。如係源於無關公務之其他事由，而對具有公務員身分之人予以公然侮辱；或侮辱之原因雖與公務有關，然係於公務員依法執行職務之後，始對該公務員予以侮辱，或並非於當場予以侮辱者，則均不該當侮辱公務員罪之構成要件。合先敘明。【33】

惟縱認限於「於公務員依法執行職務時」及「當場」之特定時間及空間範圍內，受到貶抑之公務員名譽始為系爭規定所保障之法益。然於上開特定時間及空間範圍內，表面上看似對公務員個人名譽之貶抑，依其表意脈絡，一般之理性第三人仍足以理解此等侮辱

性言論，實係對該公務員執行職務時所代表之國家公權力之異議或批評，而非單純對公務員個人之侮辱。此從系爭規定係定於刑法第二編分則第五章妨害公務罪之立法章節安排，亦可知系爭規定之立法意旨顯係在保障與公務執行有關之國家法益，而非個人法益。是屬個人法益性質之社會名譽及名譽人格，應非系爭規定侮辱公務員罪部分所保障之法益。至就侵害公務員個人名譽之公然侮辱行為，應依本庭 113 年憲判字第 3 號判決意旨，適用刑法第 309 條公然侮辱罪予以處罰，自不待言。【34】

2. 「公職威嚴」法益部分【35】

35

所謂公職威嚴之法益，係指公務員身分或公職本身不受挑戰或質疑之威嚴，而與上開公務員之個人名譽有別。按系爭規定於 24 年制定時，其立法理由即將公職威嚴列為保護法益。於本件審理中，關係機關雖亦引用上開立法理由，然於其書面意見及言詞辯論意旨狀中，並未明白主張公職威嚴為系爭規定所保障之法益。再者，公職威嚴所指涉之法益內容不僅抽象、空泛，也顯係過去官尊民卑、保障官威之陳舊思維，與憲法保障言論自由所追求之監督政府、健全民主之目的明顯衝突，而與自由民主憲政秩序實難相容。是如認公職威嚴為系爭規定所保障之法益，此項立法目的顯然抵觸憲法保障言論自由之意旨，應屬違憲。【36】

36

3. 「公務執行」法益部分【37】

37

現代國家為保護人民權益或追求各項公共利益，往往須透過公務員依法執行行政、審判或其他職務，以實現法令或政策之目的，完成國家任務。人民於公務員執行職務時，當場予以侮辱，縱使不致減損該公務員之社會名譽或名譽人格，然仍會因此破壞公務員與人民間的和諧關係，並對公務員產生精神上壓力，致其心有顧慮或心有怨懟，而不願或延遲採取適當方法執行公務。此對公務之遂行本身或所追求之公益及相關人民權益等，確有可能發生妨害。【38】

38

是為保障公務員得以依法執行職務，以達成公務目的，顯然攸關人民權益之有效保障及法律秩序之維護，例如有關治安維護、國

39

境執法、犯罪防治、強制執行、偵查審判等涉及執法人員之安全，或須由公務員直接介入高度爭議事件之情形，就保障執行此等職務之各該公務員得以完成其任務而言，堪認屬特別重大之公共利益。系爭規定關於侮辱公務員罪部分以確保公務執行為其保障法益，自屬正當之立法目的。【39】

惟系爭規定係以刑事制裁手段處罰對於依法執行職務之公務員之當場侮辱言論，為免適用範圍過廣，以致抱怨即成罪或隻字片語即入罪，系爭規定所追求之公務執行法益，自不應僅如上開公職威嚴之空泛、抽象危險，而應限於人民之侮辱性言論，依其表意脈絡，於個案情形，足以影響公務員執行公務之範圍內，始為合憲之目的。【40】

（二）手段之審查【41】

系爭規定所定之侮辱公務員罪之性質仍屬妨害公務罪，而非侵害個人法益之公然侮辱罪。人民對公務員之當場侮辱行為，應係基於妨害公務之主觀目的，始足以該當上開犯罪。法院於個案認定時，仍不得僅因人民發表貶抑性之侮辱言論，即逕自認定其必具有妨礙公務之故意。按人民會對依法執行職務之公務員當場侮辱，有時係因為自身權益即將受有不利，例如財產被強制執行、住所被拆遷、行為被取締或處罰、人身被逮捕拘禁等。而其當場之抗爭言論或由於個人修養不足、一時情緒反應之習慣性用語；或可能是因為人民對於該公務員所執行之公務本身之實體或程序合法性有所質疑，甚至是因為執法手段過度或有瑕疵所致。國家對於人民出於抗爭或質疑所生之此等侮辱性言論，於一定範圍內仍宜適度容忍。系爭規定僅以當場侮辱為要件，未考量並區別上開情形，致其處罰範圍可能包括人民非基於妨害公務之主觀目的所為者。是系爭規定關於侮辱公務員罪部分之文義所及範圍及適用結果可能涵蓋過廣，而應適度限縮。【42】

其次，系爭規定所定之侮辱公務員罪既屬侵害國家法益之妨害公務罪，且限於上開公務執行之法益始為其合憲目的，是人民當場

侮辱公務員之行為仍應限於「足以影響公務員執行公務」之情形，始構成犯罪。所謂「足以影響公務員執行公務」，係指該當場侮辱行為，依其表意脈絡（包括表意內容及其效果），明顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行公務者，而非謂人民當場對公務員之任何辱罵行為（如口頭嘲諷、揶揄等），均必然會干擾公務之執行。一般而言，單純之口頭抱怨或出於一時情緒反應之言語辱罵，雖會造成公務員之不悅或心理壓力，但通常不致會因此妨害公務之後續執行，尚難逕認其該等行為即屬「足以影響公務員執行公務」。**【43】**

惟所謂「足以影響公務員執行公務」，並非要求其影響須至「公務員在當場已無法順利執行公務」之程度，始足該當；亦非要求公務員於面對人民之無理辱罵時，只能忍讓。按國家本即擁有不同方式及強度之公權力手段以達成公務目的，於人民當場辱罵公務員之情形，代表國家執行公務之公務員原即得透過其他之合法手段，以即時排除、制止此等言論對公務執行之干擾。例如執行職務之公務員本人或其在場之主管、同僚等，均得先警告或制止表意人，要求表意人停止其辱罵行為。如果人民隨即停止，則尚不得逕認必然該當系爭規定所定之侮辱公務員罪。反之，表意人如經制止，然仍置之不理，繼續當場辱罵，此時即得認定行為人應已具有妨害公務執行之主觀目的，進而據以判斷其當場辱罵行為是否已足以影響公務員之執行公務。然如人民以觸及公務員身體之肢體動作對公務員予以侮辱（例如對公務員潑灑穢物或吐痰等），或如有多數人集體持續辱罵，於此情形，則毋須先行制止。至於人民以具有表意成分之肢體動作對公務員予以侮辱，不論是否觸及公務員身體，就其是否構成系爭規定所定侮辱公務員罪，仍應由法院依本判決意旨於個案認定之。又人民之肢體動作若已達刑法第 135 條第 1 項規定所稱強暴脅迫者，則應衡酌個案情形論以妨害公務罪，自不待言。**【44】**

是系爭規定所處罰之當場侮辱公務員之行為，應限於上開「足以影響公務員執行公務」之範圍內，始為達成系爭規定立法目的所必要之手段，且與刑法最後手段性原則不致違背。**【45】**

(三) 本庭之判斷【46】 46

綜上，系爭規定關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之情形，於此範圍內，始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。至上開規定所稱「侮辱」與法律明確性原則亦無違背（本庭 113 年憲判字第 3 號判決理由第 70 段至第 72 段參照），併此指明。【47】 47

系爭規定雖於上開範圍內合憲，然聲請人二及三據以聲請之各該確定終局判決如與本判決意旨不符，仍得有其個案救濟。依憲訴法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，聲請人二及三就據以聲請之各該確定終局判決，如認不符本判決意旨，各得請求檢察總長提起非常上訴；又檢察總長亦得依職權就聲請人二及三之各該確定終局判決一一認定是否符合本判決意旨，而決定是否提起非常上訴。【48】 48

(四) 併此敘明部分【49】 49

人民對依法執行職務公務員之當場侮辱，就其損及該公務員個人之社會名譽或名譽人格部分，亦可能構成刑法第 309 條規定之公然侮辱罪。此部分雖為侵害個人法益之犯罪，且為告訴乃論之罪，然公務員畢竟是代表國家執行公務，國家對之自應有更積極之保障。是有關機關亦得檢討修正刑事訴訟法有關告訴乃論之規定，明定於公務員因執行職務而被侮辱之情形，該公務員所屬機關或其長官，亦得依職權獨立告訴。併此敘明。【50】 50

三、主文二部分【51】 51

按系爭規定所定侮辱職務罪所處罰之言論，係指對公務員依法執行之職務本身為貶抑等負面評價，顯具有批評公權力及其行使方式之表意內涵，屬對事而非對人之言論。又鑑於系爭規定係以刑事制裁手段處罰此等言論，其所致寒蟬效應遠大於民事責任或行政處罰。是就系爭規定是否抵觸憲法保障之言論自由，本庭應採嚴格標準予以審查。系爭規定之立法目的應係追求特別重要之公共利益， 52

且所採之手段（包括系爭規定之構成要件及刑罰效果）須為達成其立法目的所不可或缺、別無其他替代方法之最小限制手段，始為合憲。【52】

先就目的之審查而言，與上開侮辱公務員罪部分相比，系爭規定關於侮辱職務罪部分所保障之法益，自不及於公務員名譽，而僅可能包括公職威嚴及公務執行法益。其中公職威嚴部分，有如前述，與自由民主憲政秩序之規範價值理念已明顯不符，應非合憲目的。至於公務執行部分，因攸關人民權益之有效保障及法律秩序之維護，如人民之侮辱職務行為足以對公務執行造成明顯、立即之妨害，於此範圍內，自屬合憲目的。【53】

次就手段之審查而言，系爭規定所定侮辱職務罪所處罰之侮辱，係針對職務本身，而非針對公務員個人。惟人民對政府機關及其職務（包括法令政策之制定及各項公務之執行）之異議、質疑、批評等意見及評價，本即具有監督施政、促進民主的重要功能。此等監督、批評政府之言論，不僅是民主國家所不應禁絕處罰者，甚至是憲法言論自由之核心保障範圍，以維護民主制度之有效運作。就此等不涉事實真偽之意見及評價，例如人民抽象咒罵特定政府機關之職務行使，縱其使用語言刻薄粗俗或顯屬發洩情緒者，應認仍屬質疑或批評公權力之言論，而受憲法言論自由之保障。況不論是就系爭規定之表面文字或適用結果而言，實難以想像此等公然侮辱職務之言論，會對公務之執行產生明顯、立即之妨害。又系爭規定關於侮辱職務罪部分，係以刑罰（包括自由刑及罰金刑）制裁此等言論，縱令僅處以罰金刑，亦與刑法最後手段性原則有違，而已侵及憲法言論自由之核心保障。【54】

綜上，系爭規定關於侮辱職務罪部分，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違，應自本判決宣示之日起，失其效力。【55】

惟侮辱職務罪雖經本判決宣告違憲失效，然個案中侮辱職務行為，若兼有針對特定或可得特定之公務員為其攻擊、辱罵之對象，足以影響公務員執行公務或致受指涉之公務員社會名譽或名譽人格

因此受到減損，則可能另構成系爭規定所定侮辱公務員罪或刑法第 309 條公然侮辱罪，自不待言。就公然侮辱罪部分，除有關機關得依本判決理由第 50 段意旨檢討修正刑事訴訟法有關告訴乃論之規定外，公務員個人、其配偶或其他依刑事訴訟法第 233 條所定得告訴之人，自仍得就行為人涉嫌刑法第 309 條公然侮辱罪部分，依法提起告訴，不因本庭宣告侮辱職務罪違憲失效而受影響，俾使公務員個人之社會名譽或名譽人格獲得充分保障。併此指明。【56】

四、主文三部分【57】

就裁判憲法審查部分，聲請人四及五據以聲請之系爭判決所適用之系爭規定關於侮辱職務罪部分既屬違憲，則適用該違憲規定之系爭判決，亦屬違憲，應予廢棄並發回臺灣高等法院。【58】

五、主文四部分【59】

又聲請人一於會台字第 13556 號聲請案，另就 111 年 1 月 12 日修正公布前之刑法第 140 條第 2 項規定聲請解釋憲法部分，因該條項規定業經廢止，已非裁判上所應適用之法律，是此部分之聲請，與司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所定法院聲請解釋之要件不符，應不予受理。【60】

註：系爭規定關於侮辱公務員罪部分之立法理由有：「暫行新刑律第 155 條理由謂公然侮辱官員之職務，如不加以制裁，往往一唱百和，虛實混淆，非惟損公職之威嚴，即於執行上亦諸多不便，故本條特為此種非行而定其罰也。又該條補箋謂當場侮辱罪之成立，須值官員執行職務時……」，參法務部 107 年 8 月 20 日法檢字第 10704519190 號復司法院秘書長函，第 1 頁；法務部 112 年 11 月 14 日法檢字第 11204533710 號復本庭函所附就本件聲請案之書面意見，第 1 頁（引用 1907 年大清刑律草案第 154 條之立法理由，說明系爭規定之立法沿革及理由）。【61】

中 華 民 國 113 年 5 月 24 日
憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 許志雄 張瓊文
黃瑞明 詹森林 黃昭元
謝銘洋 呂太郎 楊惠欽
蔡宗珍 蔡彩貞 朱富美
陳忠五 尤伯祥

本判決由黃大法官昭元主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 蔡大法官彩貞、陳大法官忠五	呂大法官太郎、朱大法官富美、 尤大法官伯祥
第二項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	黃大法官瑞明、詹大法官森林、 蔡大法官彩貞
第三項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	黃大法官瑞明、詹大法官森林、 蔡大法官彩貞
第四項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、	無

	許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	

【意見書】

協同意見書：蔡大法官宗珍提出，張大法官瓊文加入。

陳大法官忠五提出。

部分協同：詹大法官森林提出，黃大法官瑞明、蔡大法官彩貞加入。

部分不同意見書：蔡大法官彩貞提出，黃大法官瑞明、詹大法官森林加入。

部分不同意見書：呂大法官太郎提出，朱大法官富美加入。

朱大法官富美提出，呂大法官太郎加入。

尤大法官伯祥提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官 林廷佳

中 華 民 國 113 年 5 月 24 日

附表一：聲請人資料表

法官聲請案

聲請人 編號	聲請人 姓名	案號
聲請人 一	臺灣彰化地方法院刑事第三庭申股法官	會台字第 13556 號（主案）（聲請時為第五庭申股）
		108 年度憲三字第 8 號（聲請時為第五庭申股）
		108 年度憲三字第 49 號（聲請時為第五庭申股）
		109 年度憲三字第 14 號（聲請時為第五庭申股）
		111 年度憲審字第 900010 號（聲請時為第五庭申股）
		112 年度憲審字第 18 號

人民聲請案

聲請人編號	聲請人姓名	訴訟代理人	聲請人住 居所地址
聲請人二	陳儀澤	李衣婷律師、王振宇律師	
聲請人三	謝秀慧	無	
聲請人四	蔡福明	陳澤嘉律師、林昱朋律師	
聲請人五	楊蕙如	陳偉仁律師	

附表二：聲請人及受理標的

聲請人 編號	案號 (聲請日期)	(法官聲請 案)原因案件 案號(行為時) 或(人民聲請 案)確定終局 裁判(裁判日 期)	受理標的	受理依據	備註
聲請人 一	會台字第 13556號 (106/07/12)	1.臺灣彰化地 方法院 105 年度易字第 1167號(行 為時：105 年9月9日) 2.臺灣彰化地 方法院 105 年度簡字第 1793號(行 為時：105 年8月9日) 3.臺灣彰化地 方法院 106 年度簡字第 1139號(行 為時：106 年4月21 日)	刑法第 140 條第 1 項侮 辱公務員罪 部分 (108/12/25 修正公布)	釋字第 371 、572、590 號解釋	1.有關就左列原因案件 中之 105 年度易字第 1167 號刑事案件，聲 請 108/12/25 修正公 布之刑法第 140 條第 2 項部分，不受理。 2.有關就左列原因案件 中之 105 年度易字第 1167 號及 106 年度簡 字第 1139 號刑事案 件，聲請刑法第 309 條部分，另分案號為 111 年度憲審字第 900007 號聲請案，併 入 111 年度憲民字第 900243 號聲請案審 理，已由本庭作成 113 年憲判字第 3 號判 決。
	108 年度憲 三字第 8 號 (108/02/23)	1.臺灣彰化地 方法院 107 年度簡字第 802號(行為 時：106 年 12 月 23 日) 2.臺灣彰化地	刑法第 140 條第 1 項侮 辱公務員罪 部分 (108/12/25 修正公布)	釋字第 371 、572、590 號解釋	

		方法院 107 年度簡字第 1001 號（行為時：107 年 4 月 21 日）			
108 年度憲三字第 49 號 (108/10/09)	臺灣彰化地方法院 108 年度簡字第 1695 號（行為時：108 年 8 月 29 日）	刑法第 140 條第 1 項侮辱公務員罪部分 (108/12/25 修正公布)	釋字第 371、572、590 號解釋	同一聲請書所載原因案件臺灣彰化地方法院 108 年度簡字第 1074 號刑事案件部分，已於 112 年 8 月 29 日撤回。	
109 年度憲三字第 14 號 (109/03/23)	臺灣彰化地方法院 108 年度簡字第 2134 號（行為時：108 年 8 月 26 日）	刑法第 140 條第 1 項侮辱公務員罪部分 (108/12/25 修正公布)	釋字第 371、572、590 號解釋		
111 年度憲審字第 900010 號 (110/05/20)	1.臺灣彰化地方法院 109 年度簡字第 2018 號（行為時：109 年 11 月 17 日） 2.臺灣彰化地方法院 109 年度簡字第 2124 號（行為時：109 年 3 月 24 日） 3.臺灣彰化地方法院 110	刑法第 140 條第 1 項侮辱公務員罪部分 (108/12/25 修正公布)	釋字第 371、572、590 號解釋	有關就左列原因案件中之 109 年度簡字第 2018 號刑事案件，及同一聲請書所載臺灣彰化地方法院 110 年度易字第 140 號刑事案件，聲請刑法第 309 條第 1 項部分，另分案號為 110 年度憲三字第 11 號聲請案，併入 111 年度憲民字第 900243 號聲請案審理，已由本庭作成 113 年憲判字第 3 號判決。	

		年度簡字第420號(行為時:109年9月9日)			
	112 年度憲審字第18號 (112/10/13)	臺灣彰化地方法院 112 年度簡字第 1519 號 (行為時:112/2/16)	刑法第 140 條侮辱公務員罪部分 (111/1/12 修正公布, 現行法)	憲訴法第 55 條	
聲請人二	111 年度憲民字第 1505 號 (111/06/28)	臺灣高等法院高雄分院 109 年度上易字第 364 號刑事判決(109/11/19)	刑法第 140 條第 1 項侮辱公務員罪部分 (108/12/25 修正公布)	大審法第 5 條第 1 項第 2 款	
聲請人三	111 年度憲民字第 3646 號 (111/06/30)	臺灣新竹地方法院 107 年度簡上字第 156 號刑事判決 (108/05/30)	刑法第 140 條第 1 項侮辱公務員罪部分 (24/07/01 施行)	大審法第 5 條第 1 項第 2 款	有關聲請刑法第 309 條第 1 項部分, 另分案號為 111 年度憲民字第 903805 號聲請案, 併入 111 年度憲民字第 900243 號聲請案審理, 已由本庭作成 113 年憲判字第 3 號判決。
聲請人四	111 年度憲民字第 1291 號 (111/06/27)	臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決 (111/02/24)	1. 刑法第 140 條第 1 項侮辱職務罪 (108/12/25 修正公布) 2. 臺灣高等法院 111 年度上易	憲訴法第 59 條	

			字第 33 號 刑事判決		
聲請人 五	111 年度憲 民字第 3542 號 (111/08/10)	臺灣高等法院 111 年度上易 字第 33 號刑 事判決 (111/02/24)	1. 刑 法 第 140 條第 1 項侮辱職 務罪 (108/12/ 25 修正公 布) 2. 臺灣高等 法院 111 年度上易 字第 33 號 刑事判決	憲訴法第 59 條	

附表三：本判決之審查標的

法規範憲法審查部分：系爭 規定	111 年 1 月 12 日修正公布（現行法）： 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 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。
	108 年 12 月 25 日修正公布： 第 1 項：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 3 千元以下罰金。
	24 年 1 月 1 日制定公布，同年 7 月 1 日施行： 第 1 項：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 1 百元以下罰金。
裁判憲法審查部分（聲請人 四及五部分）	臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決

協同意見書

蔡宗珍大法官 提出

張瓊文大法官 加入

本判決主文第一項宣示刑法第 140 條第 1 項所定侮辱公務員罪，於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之範圍內，始未違反憲法保障言論自由之意旨；主文第二項則宣告上開規定所定侮辱職務罪部分，違反憲法保障言論自由之意旨，自本判決宣示之日起失其效力；主文第三項宣告適用此一經宣告違憲之規定所作成之原因案件確定終局判決違憲，予以廢棄，並發回管轄法院。就本判決各項主文結論，本席均敬表贊同，僅就判決理由中關於侮辱公務員罪規定所欲追求之目的部分，提出不同觀點之協同意見如下。

本席主張，侮辱公務員罪規定所欲追求之目的，除判決理由所採之確保公務執行之目的外，尚具有維護公務員執行職務時之人格尊嚴之目的，乃公務員受憲法保障之人格權（名譽人格權）之一環。

本判決理由認侮辱公務員罪所保障之法益，不包括公務員名譽法益，其主要理由是：「…縱認限於『於公務員依法執行職務時』及『當場』之特定時間及空間範圍內，受到貶抑之公務員名譽始為系爭規定所保障之法益。然於上開特定時間及空間範圍內，表面上看似對公務員個人名譽之貶抑，依其表意脈絡，一般之理性第三人仍足以理解此等侮辱性言論，實係對該公務員執行職務時所代表之國家公權力之異議或批評，而非單純對公務員個人之侮辱。此從系爭規定係定於刑法第二編分則第五章妨害公務罪之立法章節安排，亦可知系爭規定之立法意旨顯係在保障與公務執行有關之國家法益，而非個人法益。……」（見理由第 34 段）簡言之，本判決理由係從人民於特定時空範圍內對公務員名譽之貶抑，「一般之理性第三人」均足以理解為對公權力之異議或批評，而非單純對公務員個人之侮辱，以及侮辱公務員罪規定所屬刑法章節安排，導出侮辱公務員罪所保障之法益，不包括公務員名譽之「個人法益」，從而所謂公務員名譽非屬當場侮辱公務員罪

所欲追求之目的。

此一主張似逕將刑法法益之分類結果等同於立法目的，並據以判斷其合憲性。惟法律違憲審查程序所欲確定之立法目的，係用以判斷涉及基本權限制之法律規定所欲追求之目的，是否合憲正當；進而以合憲正當之立法目的為前提，就該法律為憲法比例原則等之違憲審查。於立法目的之判斷，應綜合觀察系爭法律規定之整體規範脈絡，不應侷限於立法程序所記載之立法理由；屬刑法犯罪處罰之法律規定者，更不應以其規定所屬刑名章節及學理性之刑法法益分類為立法目的之認定之主要依據。

就侮辱公務員罪規定而言，其係就人民於公務員依法執行職務時，當場予以侮辱之行為，施以刑罰制裁之規定。其所處罰之行為，係行為人於公務員依法執行職務之現場，對公務員之「侮辱」；無論此等行為之具體表現方式與內容為何，均屬人民「表意」之範疇，受憲法第 11 條言論自由之保障。因此，侮辱公務員罪規定自屬限制憲法言論自由之法律，應受憲法比例原則之檢驗。而比例原則審查大前提所在之立法目的之認定，自無脫離整體規範脈絡而為論斷之理。鑑於侮辱公務員罪規定所處罰者，係對依法執行職務公務員之「當場侮辱」，行為人所為是否該當犯罪構成要件之「侮辱」，自應以該行為所針對之公務員之位格（person）為準；依此，侮辱公務員罪規定所欲處罰之行為，即係貶抑、羞辱依法執行職務公務員之人格性（人格權或名譽人格權）之言論表現。若個案中作為當事人之公務員未有蒙受侮辱之主觀認知，則行為人即不應以侮辱公務員罪規定相繩。侮辱公務員罪規定既以侮辱公務員之位格為犯罪構成要件，其於憲法層面上，必然引動侮辱行為人之言論自由權與相對立之受侮辱公務員（名譽）人格權，兩種基本權均屬國家應予尊重與維護者。因此，侮辱公務員罪規定自應蘊含維護依法執行職務公務員之人格尊嚴之目的（或可稱為第一層目的），非僅為追求確保公務執行之目的（深層目的）。此兩層目的，毋寧係彼此緊密相連，屬侮辱公務員罪規定所追求之雙重目的。在憲法評價上，前者係為維護公務員個人受憲法保障之人格

權，自屬憲法上重要利益；後者則屬憲法上重要之公共利益。於侮辱公務員罪規定之比例原則審查上，即應以侮辱公務員罪規定此等不可分之雙重立法目的為手段審查之前提。於此脈絡下亦可知，憲法層面之立法目的之認定，實與刑法法益之分類與認定無直接關係，更無因果關係。

若認侮辱公務員罪規定所欲追求之目的絕不包含公務員人格權/名譽人格權之保障，則首當其衝之影響與難題是，侮辱公務員罪規定雖處罰侮辱公務員之行為，然被侮辱之公務員（位格）僅屬犯罪構成要件要素，不是「目的」，僅為「手段」，亦即僅為立法工具而已。如此以公務員位格作為立法工具，用以限制憲法言論自由權，其目的僅為追求確保公務執行之公益，目的與手段關係之評價上實難符合比例原則之要求。再者，為追求確保公務執行之目的，以刑罰手段制裁侮辱公務員（致妨害公務之進行）之行為，排除其他諸如行政制裁手段等，且限於當場「侮辱」公務員之行為，不及於其他當場對執行職務公務員所為，且同樣妨害公務執行之非侮辱性言論（如未口出惡言地哀求、哭鬧等），其所採手段對言論自由所為之限制，即便非全然無助於確保公務執行之單一立法目的，然絕非別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用（如侮辱公務員罪規定之目的僅在追求確保公務執行，何以不採侵害較小之行政罰手段？何以限制於侮辱行為？），凡此均難認合於比例原則之要求，遑論得出未違反憲法言論自由保障意旨之結論。

不同於此，刑法第 140 條第 1 項之侮辱職務罪規定，其所處罰之「公然侮辱」，係受憲法言論自由所保障之表意行為，其表意則係針對不具位格之「職務」，而「職務」無法享有任何憲法基本權之保障，因此侮辱職務罪規定所處罰之行為並未引發基本權衝突，該規定自不具維護對立於言論自由之基本權之立法目的；再者，該規定所處罰之表意行為既係針對非位格之職務，性質上即屬對事而非對人之言論，因此所謂「侮辱職務」，僅能理解為對職務之貶抑、輕蔑等負面評價，而此等負面評價之自由表達，正屬言論自由所保障之核心範圍。基

此，侮辱職務罪規定充其量僅具確保公務執行之立法目的，不涉及維護憲法基本權之目的。而侮辱職務罪規定所欲追求之確保公務執行之目的縱屬合憲正當，然侮辱職務罪規定係以刑罰手段，制裁對公務員所執行之職務為貶抑輕蔑等負面評價之言論，以追求確保公務執行此一立法目的，此等手段顯難謂有助於目的之達成，更非最小侵害手段，自無法通過憲法比例原則之檢驗。由此益證侮辱公務員罪規定之立法目的非僅在確保公務執行，尚具有維護依法執行職務公務員憲法上（名譽）人格權之目的。

協同意見書

陳忠五大法官 提出

現行刑法第 140 條規定：「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 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金」。

本條體系地位，置於刑法第二編「分則」第五章「妨害公務罪」下，以「妨害公務」之名，依其侮辱對象不同，規定二種犯罪類型：侮辱公務員罪、侮辱職務罪。

壹、侮辱職務罪

關於「侮辱職務罪」，其究指「於公務員依法執行職務時」，對於其依法執行之職務公然侮辱？或「不分公務員依法執行職務時或其前後」，泛指對於其依法執行之職務公然侮辱？法條文義不明。

差別在於，本罪之成立，行為時點上，是否限制以「公務員依法執行職務時」為必要。惟無論採取何種解釋，本罪之成立，行為客體上，均為對於公務員依法執行之「職務」，予以公然侮辱，則無疑義。

國家為確保公務之順利執行，有賴整備相關之人、物、事、地等條件，避免其遭受不當破壞干擾。其中，包括公務員依法執行之職務本身，其所代表之公共性、公益性、合法性、正當性等，應受充分尊重，不容任意挑釁。

侮辱職務罪保護法益，非在保護「公職威嚴」（或政府威信），而在保護「公務執行」。惟以限制公然侮辱公務員依法執行之職務為手段，如何可以有效達成確保公務順利執行之目的？二者間是否具有密切關連性？已非無疑。何況，本罪處罰之侮辱行為，係對事不對人之言論，且多屬批判、質疑公共事務之政治性或公共性言論，行為人應享有更大限度之言論自由保障。以刑罰制裁此等言論，過度侵犯憲法保障人民之言論自由，無論係採取嚴格或寬鬆審查標準，均難以通過合憲審查。

本件判決多數意見認為，侮辱職務罪違反憲法第 11 條保障言論

自由之意旨，可資贊同。

對於公務員依法執行之職務予以公然侮辱，固然不再成立侮辱職務罪，惟同一侮辱行為，依其表意脈絡，其所指涉對象，表面上係針對職務，實質上亦可能同時針對可得特定之公務員，而有成立本條侮辱公務員罪，或刑法第 309 條公然侮辱罪之可能。

貳、侮辱公務員罪

公務員是實際執行公務之行為主體，也是公務是否順利執行之核心關鍵。國家為確保公務順利執行之整備條件中，當然亦應包括公務員於依法執行職務時之尊嚴或名譽，應受充分保護，不容任意侵害。

本件判決多數意見，採取合憲限縮立場，認為侮辱公務員罪，限於行為人之當場侮辱行為，主觀上係「基於妨害公務之目的」，且客觀上「足以影響公務員執行公務」之情形，始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。

上開多數意見，結論可資贊同。惟其限縮條件，相當嚴格。實際適用結果，不易成立本罪。其保障言論自由固然有餘，惟是否過度犧牲公務員之尊嚴或名譽，以及國家順利執行公務之公共利益，仍有討論餘地。

本席以為，我國社會發展至今，充斥貶抑他人人格之言論，其傷人程度不下刀槍利器。個人尊嚴或名譽，實有必要加強保護。公務員依法執行職務時之尊嚴或名譽，事涉公共利益，更應特別保護。對於依法執行職務時之公務員予以當場侮辱，屬對人不對事之言論，且不必然是批判、質疑公共事務之政治性或公共性言論，應特別保護公務員之尊嚴或名譽，以確保公務之順利執行，至於其可能限制人民之言論自由，則應經由嚴格要求侮辱行為之惡性或不法程度，以兼顧言論自由之保障。

一、公務員執行職務時之尊嚴或名譽，應特別保護

本件判決多數意見認為，侮辱公務員罪保護法益，非在保護「公務員名譽」及「公職威嚴」（或政府威信），而在保護「公務執行」。

其中關於不保護「公職威嚴」法益、保護「公務執行」法益部分，值得贊同。但不保護「公務員名譽」法益部分，可再斟酌。

公務員作為人格主體，其個人之人格法益，包括其參與一般社會生活所得享有之尊嚴或名譽，與一般人無殊。對於公務員之公然侮辱行為，不論是否與其職務有關，亦不論其是否依法執行職務，亦不限於執行職務當時或當場，係侵害公務員個人之尊嚴或名譽，屬刑法第 309 條公然侮辱罪保護法益範圍（個人法益），應依該條規定論罪處罰，自不待言。

然而，公務員基於其公職身分，依法執行職務之當時及當場所享有之尊嚴或名譽，與公務員個人之尊嚴或名譽有別，係確保公務順利執行之重要條件，攸關公務員士氣及榮譽，應以之作為一項獨立法益，特別予以保護，與公務之順利執行同列為侮辱公務員罪保護法益範圍（國家法益）。

多數意見將公務員依法執行職務時之尊嚴或名譽，納入公務員個人之尊嚴或名譽內，使之喪失獨立性，排除於侮辱公務員罪保護法益範圍之外，尚難以贊同。

侮辱公務員罪既然兼有保護公務員依法執行職務時之尊嚴或名譽，則對於公務員依法執行職務時之當場侮辱行為，即已構成公務順利執行之抽象危險，該當妨害公務，不必問行為人主觀上是否「基於妨害公務之目的」，亦不必問其行為客觀上是否「足以影響公務員執行公務」。

二、嚴格要求侮辱行為之惡性或不法程度，以保障言論自由

公務員依法執行職務之當時及當場，性質上屬公共事務領域，人民本即享有更寬廣之言論自由空間。特別保護公務員依法執行職務時之尊嚴或名譽，並非意謂人民受憲法保障之言論自由應進一步限縮讓步。

對於依法執行職務時之公務員，當場以言語、文字、圖畫或舉動予以批判、質疑，甚至予以人格上之貶抑、冒犯、鄙視、輕蔑等，即使主觀上基於妨害公務之目的，客觀上足以影響公務員執行公

務，依其表意脈絡，亦可能涉及公共事務之政治性或公共性言論，並不當然成立侮辱公務員罪。反之，對於依法執行職務時之公務員，當場為仇恨性、洩憤式言論，即使主觀上並無妨害公務之目的，客觀上亦不足以影響公務員執行公務，依其情節，仍可能成立侮辱公務員罪。

人民言論自由之保障，應經由嚴格要求侮辱行為之惡性或不法程度，予以具體落實。為此，憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決，就刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪所處罰之公然侮辱行為，調和兼顧言論自由與個人名譽之判斷標準，應與本件判決適度連結，可參考援用於本件侮辱公務員罪。

申言之，刑法第 140 條侮辱公務員罪所處罰之當場侮辱行為，應依個案之整體表意脈絡，一方面，人民於公務員依法執行職務時，故意發表貶損公務員尊嚴或名譽之言論，已逾越一般公務員可合理忍受之範圍；他方面，權衡該言論對公務員尊嚴或名譽之影響程度，及該言論是否具有公共事務、文藝、學術、專業等正面價值後，足認公務員之尊嚴或名譽應優先於言論自由而受保障者，始得成立侮辱公務員罪。

部分協同部分不同意見書

詹森林大法官 提出
黃瑞明大法官 加入
蔡彩貞大法官 加入

對於本判決（下稱 113 憲判 5）主文一以「合憲性解釋」方式，宣告刑法第 140 條前段當場侮辱公務員罪未違反憲法第 11 條保障言論自由之意旨，敬表贊同，惟對此部分之理由，則認為尚有補充必要。對於 113 憲判 5 主文二宣告刑法第 140 條後段侮辱公務員執行職務罪（下稱侮辱職務罪）違憲，及主文三宣告依刑法第 140 條後段判處聲請人四及五罪刑之確定終局判決違憲並予廢棄發回，本席要難同意。爰提出部分協同部分不同意見書，並論述如下：

一、113 憲判 5 要旨

113 憲判 5 就刑法第 140 條規定：「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 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金」，其前段所定「當場侮辱公務員罪」部分，採取「合憲性解釋」，宣告限於行為人係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行職務之情形，始屬無違憲法第 11 條保障言論自由之意旨。

就刑法第 140 條後段所定「侮辱職務罪」部分，113 憲判 5 宣告牴觸憲法第 11 條保障言論自由之規定，並立即失效。113 憲判 5 並因此對適用前開侮辱職務罪規定，判處聲請人四及五罪刑確定之原因案件判決，即臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決，亦予宣告違憲，並廢棄發回。

二、刑法第 140 條之規範意義與保護法益

按公共行政乃實現公共利益、公共福祉等國家目的之一切國家作用，其範圍廣泛、內容多樣，且常須積極介入社會、經濟、文化、教育、交通等各種關係人民生活的領域，成為一隻看得見的手，以滿足人民與社會的需要¹。其中，有干預性質的行政，如取締、舉發違規行為、科處罰鍰、拆除違建、勒令停歇業等事項，或限制、剝

¹ 參見翁岳生編，行政法（上），2020 年增訂 4 版，第 13、14 頁（翁岳生執筆）。

奪人民之自由、財產，或課予人民義務或負擔；亦有給付性質的行政，由國家提供服務、福利、分配各項資源給予人民，如給予各種補助、興辦公共事業等。

無論干預行政或給付行政，實際上，均須由公務員執行各項公務。公務員執行職務，不僅涉及公益與私益之調和，責任重大，且許多公務員在執行職務時，經常站在第一線直接與民眾接觸、互動。此時，如人民不理解或不接受公務員係依法執行職務，該公務員即可能成為侮辱或其他形式言語暴力的對象；更嚴重時，人民之言行可能惡化為對執法公務員之恐嚇甚至傷害等侵凌行為。

特別在干預行政，由於係對特定人民為不利益之處分，第一線基層公務員往往直接承受人民的不滿情緒，及諸如外部政治力等各種有形或無形的壓力。依法執行職務之公務員，如經常遭受侮辱、謾罵、詆毀，即可能對其自身之職務產生倦怠及自我否定，不僅影響個別公務員執行職務的意願，甚而損及政府機關的公信力。

因此，法律制度上，應在兼顧保障人民言論自由之下，對執行職務之公務員提供適當保護措施，藉由合理規制，確保公務員執行職務時，免受侮辱或其他形式的暴力攻擊，使其得以順利、適正執行職務，俾暢通公務之推動，並維護公務員之個人尊嚴與心理健康。

從此一觀點出發，本席認為，刑法第 140 條前段之當場侮辱公務員罪，及同條後段之侮辱職務罪，其主要保護法益，主要因為公務之適正執行，但因公務之執行，仍有賴「公務員」完成，故本條亦具有保護公務員名譽及人格之功能²。據此，國家立法選擇以刑罰處罰侮辱公務員及侮辱職務之行為，在一併考慮言論自由保障而予

² 此亦為審判實務向來見解，參見臺灣高等法院 105 年度上易字第 509 號刑事判決、臺灣高等法院 106 年度原矚上易字第 1 號刑事判決、臺灣高等法院 111 年度抗字第 1460 號刑事裁定：「…此一條文設於妨害公務罪章之下，其保護法益除公務員個人之人身、名譽，暨公署及其中之構成員外，主要則係公共利益。」應注意者，前開 105 上易 509 及 106 原矚上易 1 判決所指「公署」部分，係因該二判決適用當時之刑法第 140 條第 2 項侮辱公署罪所致；惟侮辱公署罪，業經立法院於 2021 年 12 月 28 日刪除。

以適度限縮解釋前提下，仍有合憲解釋之空間，乃當然之理³。

三、113 憲判 5 所謂「足以影響公務員執行公務」之判定

依 113 憲判 5，刑法第 140 條前段之當場侮辱公務員罪應予以適度限縮，僅限於行為人係基於妨害公務之主觀目的，對公務員當場侮辱，且已達足以影響公務員執行公務之情形，始與憲法保障言論自由之意旨無違。

（一）「足以影響公務員執行公務」之解析

113 憲判 5 於理由第 44 段指明：「惟所謂『足以影響公務員執行公務』，並非要求其影響須至『公務員在當場已無法順利執行公務』之程度，始足該當。」

前開判決理由，與刑法妨害公務罪章其他罪責規範具有一貫性及整合性。如刑法第 135 條規定：「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 30 萬元以下罰金」，其構成要件並不要求行為人施加之強暴脅迫須達到「實際影響或妨害公務執行」之程度，更不要求須為「致使不能抗拒」之情形。相較於強暴脅迫，言語文字之侮辱對公務執行之干擾程度多屬輕微，且於個案中常係行為人發洩情緒所為之言詞抱怨，對公務之執行，尚未產生干擾，若仍予處罰，容有過苛。有鑑於此，113 憲判 5 適度限縮對刑法第 140 條前段之當場侮辱公務員罪，宣告該罪名之構成，須侮辱之行為足以影響公務員執行職務。然而，應特別注意者，不可因此而解為侮辱之行為已達實際影響公務執行之程度，始足該當當場侮辱公務員罪。

申言之，當場侮辱公務員罪主要之保護法益，既為確保公務之適切、順暢執行，則當場侮辱公務員之行為，若於執行公務過程中，

³ 比較法上，固然有些國家（如德國、日本），未就侮辱公務員制定刑事處罰規定，但也有如法國刑法（Code pénal）第 433 條之 5、新加坡 2014 年防止騷擾法（Protection from Harassment Act, POHA）第 6 條（Offences in relation to public servant or public service worker），針對蔑視、侮辱公職人員、消防員、海上消防員公務員，或執行公共事務人之行為，均設有特別之罰則。

對公務適切、順暢之執行，業已造成實質之負面影響，即使公務最終仍得以執行，該侮辱行為仍該當本罪。

（二）侮辱言論對公務員名譽、人格之影響程度，應予斟酌

公務員為實際執行公務之主體，是對執行職務之公務員所為之侮辱行為，其最直接受侵害者，乃公務員之名譽及人格尊嚴，故判斷侮辱行為是否足以影響公務員執行公務時，自應斟酌該侮辱言論對公務員名譽、人格之影響程度。

或有認為，刑法第 309 條已有公然侮辱罪規定，且經憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決（下稱 113 憲判 3）宣告公然侮辱罪與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違；是對於執行職務之公務員，當場侮辱者，如該侮辱行為貶損公務員之名譽，並經公務員依法告訴，即得依該條規定追訴、處罰，並無必要另以刑法第 140 條前段相繩。

惟刑法第 140 條前段當場侮辱公務員罪之保護法益為公務之適切執行，此與刑法第 309 條所欲保護個人名譽之法益，尚有不同。又刑法第 309 條規定係以「公然」為必要，刑法第 140 條前段之當場侮辱公務員罪，則無須公然為之，如於公務員當場執行職務時加以侮辱，且達於足以影響公務員執行職務之程度者，即可成立。例如，民眾於電話中，辱罵正在執行職務之公務員，雖不構成公然侮辱罪，但可該當當場侮辱公務員罪。可見兩罪之規範範圍與功能，顯有差異，自不能以刑法第 309 條有處罰規定為理由，過度嚴格限縮刑法第 140 條前段之適用範圍。

又，以嚴重貶抑公務員社會名譽或人格方式侮辱公務員之行為，例如：使用歧視性、仇恨性之言論，辱罵、詆毀執行職務之公務員，甚至使用種族、性別、性傾向、宗教或其他個人身分屬性之言論，對公務員為人身攻擊，或利用強弱勢地位之不對等關係，侮辱公務員者，正如本席已在 113 憲判 3 之意見書指出，因此種行為可能對遭辱罵之被害人造成嚴重精神上痛苦，不止影響其心理與行

為，更可能造成長期的心理創傷⁴，自亦足以影響其正常執行公務，從而構成刑法第 140 條前段之當場侮辱公務員罪。

因此，此類業已該當 113 憲判 3 所稱「逾越一般人可合理忍受之範圍」之侮辱性言論，除可構成對公務員個人之公然侮辱罪外，法院於審酌行為人是否亦構成刑法第 140 條前段之當場侮辱公務員罪責時，應將該言論對公務員個人名譽、人格影響之嚴重程度，一併納為判斷同一行為是否足以影響公務員執行公務之重要因素。

應再說明者，判斷侮辱行為是否「足以影響公務員執行公務」，必須依據事發狀況的整體情境，包含事件脈絡、事件發生經過、執行公務之內容與性質、所在位置場所、是否屬多人得以共見共聞之公開狀態、行為人與公務員雙方之關係、雙方強弱勢地位關係，以及考量行為人所為言論之語氣、語境、語調、連結之前後文句等整體狀況，為綜合觀察，如可認侮辱行為已對公務執行實質上造成負面影響者，即足當之。

（三）關於「應先警告或制止」

113 憲判 5 於理由第 44 段提出「先行排除原則」，亦即，除人民係以觸及公務員身體之肢體動作，或有多數人集體持續辱罵者外，公務員對於人民之侮辱行為，應先警告或制止之，行為人經制止後，仍繼續當場辱罵者，始可認定行為人具有妨害公務執行之主觀目的，進而據以判斷其當場辱罵行為是否該當刑法第 140 條前段之當場侮辱公務員罪。

就此，本席以為，113 憲判 5 理由第 44 段提及：「……例如執行職務之公務員本人或其在場主管、同僚等，均得先警告或制止表意人，要求表意人停止其辱罵行為。……」，上開文字使用「例如」語句，可知所謂「先警告或制止」僅為例示，其用意係供作「判斷侮辱行為是否達於足以影響公務執行程度」之參考因素而已，並非一律須先經警告或制止而不聽，始可構成當場侮辱公務員罪。

⁴ 請看 113 憲判 3 本席提出，黃瑞明大法官、呂太郎大法官加入協同部分之部分協同部分不同意見書第 9、10 頁。

按公務員因執行職務而與一般民眾接觸的態樣眾多，是公務員執行職務時，如遭遇人民之侮辱，能否要求其應先警告或制止，尚難一概而論。例如，警察執行職務時，通常可期待其對執法對象之不理理性言語，予以警告或制止，但諸如在為民服務中心辦理窗口業務⁵、稽查取締環保事項⁶、辦理強制執行⁷、保護安置社會工作⁸等情形，各該公務員經常手無寸鐵，甚至遠離其辦公處所，相對其執法之對象，公務員未必具有得片面、直接強制之優勢地位，卻每每須面對民眾不理理性之抗爭。此時，如仍要求公務員必須先警告或制止，才得追究行為人罪責，不僅對公務員顯屬過度嚴苛，且可能反而因此刺激行為人情緒，使其言語暴力之行為升級，置公務員於更危險之狀態。

再者，實務上亦曾發生，公務員正在執行職務時，遭其上級長官或其他機關之高階公職人員無端辱罵。此時，更顯然不能期待公務員當場對該侮辱行為即時警告或制止。

⁵ 例如，臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 478 號刑事判決，該案被告前往臺灣桃園地方檢察署投訴該署同仁，要求正在為民服務中心櫃臺值勤之書記官代為致電該署政風室。書記官拒絕並僅提供政風室電話號碼，被告即將先前抄寫之字條揉捏後，朝書記官所在櫃台內丟擲，再持紙盒朝書記官臉部丟擲，而以此侮辱依法執行職務之公務員。

⁶ 例如，臺灣南投地方法院 104 年度審訴字第 231 號刑事判決，該案被告因不滿南投縣政府農業局、衛生局、環保局、稅務局多次稽查其經營牧場之違規行為，在南投縣政府公務員進行聯合稽查時，基於對公務員依法執行職務時施以脅迫及當場侮辱之犯意，當場向執行職務之公務員恫稱：「要乎你死、你不想回去了喔、我不讓你們回去、你找死你、恁爸整日把你釘死」等語，並同時辱罵：「不晟子、你娘雞歪、你豬還是狗、你娘咧」等語，隨後並出手推該公務員左胸，持棍作勢毆打該公務員。

⁷ 例如，臺灣雲林地方法院 93 年度易字第 22 號刑事判決，該案臺灣雲林地方法院民事執行處法官與書記官、執達員執行強制點交房屋時，債務人不僅出手毆打接受點交之代理人，還當場以「書記官是狗」、「法院勾結法拍公司」等侮辱言詞侮辱依法執行公務之法院人員。

⁸ 例如，臺灣臺中地方法院 111 年度簡字第 961 號刑事判決，該案被告因不滿社會局保護安置之決定，在社會工作師前往幼兒園執行保護安置時，不僅徒手推擠社會工作師額頭，以加害生命、身體方式出言恐嚇，並以「操你媽的 B」、「你他媽的王八蛋、你媽的 B」辱罵該社會工作師。

從而，113 憲判 5 固以相當篇幅闡述公務員應/可先警告或制止行為人之辱罵行為，但絕不能據此錯誤解讀，認為不分具體情狀為何，只有在公務員先行警告或制止後，行為人仍持續侮辱者，始構成當場侮辱公務員罪。否則，無異幾乎架空本罪規定，苛求公務員自力面對侮辱行為，導致執法之公務員被推入暴力衝突之險境中。

四、刑法第 140 條後段之侮辱職務罪應有合憲解釋空間

(一) 113 憲判 5 多數意見採嚴格審查標準之說理及問題

113 憲判 5 認為：「按系爭規定所定侮辱職務罪所處罰之言論，係指對公務員依法執行之職務本身為貶抑等負面評價，顯具有批評公權力及其行使方式之表意內涵，屬對事而非對人之言論。又鑑於系爭規定係以刑事制裁手段處罰此等言論，其所致寒蟬效應遠大於民事責任或行政處罰。是就系爭規定是否牴觸憲法保障之言論自由，本庭應採嚴格標準予以審查」(理由第 52 段參照)，固有相當之理據。

惟本席認為，對言論自由絕非不得有任何之限制，此觀憲法第 23 條規定即屬自明。司法院釋字第 617 號解釋理由書第 1 段更揭示「憲法對言論及出版自由之保障並非絕對，應依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則，國家於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制。」是立法者得考量我國憲政發展及歷史脈絡，就不同類型之言論，依其性質而有不同之保護範疇及限制準則。法規範涉及限制特定之言論自由者，其合憲性之審查，不能與該言論本身之性質完全脫鉤。刑法第 140 條前段及後段規定所處罰者，乃侮辱性言論，倘若該言論本身並未涉及政治性、學術性、宗教性等重要意涵，不具公意形成、真理發現或信仰表達等功能時，即屬於較低價值之言論，尚不能當然與其他言論自由之保障等量齊觀(司法院釋字第 414 號、第 617 號、第 623 號、第 678 號、第 794 號解釋參照)。

誠然，特定公共政策之內涵、法規制度，及具體執行公務之手段、方法等，本質上為應受自由評論之事務。是對公務員依法執行

之職務，雖為負面之評價，但因係屬批評公權力及其行使方式之表意內涵，若對此類言論施加刑事制裁，可能造成寒蟬效應。然而，行為人所為對公共事務之批評，若完全欠缺促進自由討論、溝通交流意見、貫徹多元思辨，乃至於追求真理之價值內涵，而係單純為發洩自身情緒、貶抑公務員之名譽、人格，甚至屬於虛構事實者，即未必能認其為具有高價值之言論。從而，對於刑法第 140 條後段規定，是否不分情狀，一律採嚴格審查標準，並據以逕行宣告侮辱職務罪違憲，即有必要再慎重思量。

（二）對侮辱職務罪採合憲限縮解釋的可能性

對刑罰規範進行違憲審查時，不應忽略該規範所具之保護功能⁹。尤其，當特定刑事法條文涉及重要法益之保護，如欠缺該條文，將造成保護規範明顯缺漏時，即應先致力探究合憲性解釋之可能性，而非逕行宣告其一概違憲。

本席深信，並非所有言論均有益公共思辨，也非在一切情形下，對於公務員執行之職務所為之批判，均單純屬於「對事」，而絕對不致影響各該公務員之名譽、人格。言論係以不實之事項為基礎，並以輕蔑之言詞對公務員實際執行之特定職務擅加嘲諷貶抑者，除影響公務之適正執行外，亦嚴重損害公務員之名譽及人格。行為人虛構不實事項，或就可能屬於虛構之事項，不予求證，即據以對公務員執行之職務恣意辱罵、詆毀者，尤非法律所能容忍，亦非憲法所應保障！

刑法第 140 條後段之侮辱職務罪，其要件為「於公務員依法執行職務時，對於其依法執行之職務公然侮辱」，足見本罪之成立，必須在公務員執行職務時，針對其依法執行之特定職務為侮辱之行為，始足當之。準此，如僅單純抽象評論特定之公權力行使或法規制度，而不涉及公務員具體執行之特定職務，當然不在本罪處罰範圍。又，本罪規範對象，限於在不特定人或多數人得以共見共聞之

⁹ 參見林山田，刑法通論，2008 年增訂 10 版，第 51、52 頁。

「公然」狀態下所為之侮辱行為。再者，113 憲判 5 主文一對於刑法第 140 條前段當場侮辱公務員罪所為之合憲限縮解釋，對同條後段之侮辱職務罪，亦應有所適用。從而，對侮辱職務罪之規定，依憲法保障言論自由意旨，予以適當解釋，並非必然造成多數意見所擔憂之侵害言論自由、導致寒蟬效應之結果。

申言之，對刑法第 140 條後段之侮辱職務罪規定，非不得斟酌「行為人所為貶損特定公務員執行之特定職務，是否與該公務員之名譽及人格尊嚴密切相關」，以及「行為人是否有虛構或借用不實事項，再據以貶損特定職務之真實惡意」、「行為人之言論是否逾越合理評論之範圍」等因素，而為合憲性限縮。如此之下，即可消除人民僅因評論公共事務，即動輒面臨本罪之處罰，從而過度限制言論自由之疑慮¹⁰。聲請人四、五原因案件之確定終局判決（臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決）指出：「又為賦予國民對於政府機關施政行為自由進行討論與批評之空間，縱係以抽象具貶抑意味之言語表達一己對於政府機關之主觀感受，非均一律成罪而以刑罰加之，是尚不得認行為人尚未指摘具體事實，發表可能貶損政府機關社會評價之一切輕蔑言語，即得不經檢驗，當然構成侮辱公務員執行之職務罪，而應就受憲法保障之言論自由與相衝突之公共利益，在具體個案中進行『個案取向衡量』，權衡個案中言論自由、侮辱公務員執行之職務罪保護之法益，據此形成刑罰與言論自由基本權限制之界限，並決定該個案中侮辱公務員執行之職務罪之可罰範圍，藉此追求個案中相衝突價值之最適調和與實踐」，誠屬的論。

¹⁰ 參見王皇玉，侮辱公務員，月旦法教室第 78 期，2009 年 4 月，第 23 頁：「為了維護人民的言論自由，我國司法實務上曾發展出『合理評論原則』與『實際惡意原則』，亦即，如果言論者之評論乃攸關公眾事務，或是對具體事實具有合理懷疑或推理，依其主觀價值判斷，公平合理地提出主觀意見，非以損害他人名譽為唯一目的者，則應免其妨害名譽之刑責（參見 93 台非 162 判決）。因此，對於公務員、公職務或公署之侮辱，如果合於刑法第 311 條善意發表言論之規定，或是符合實務見解發展出來的『合理評論原則』與『實際惡意原則』者，也應予以免除刑責」。

具體而言，行為人所為貶損特定職務之行為，若僅是基於其個人經驗、主觀感受，而抽象性對於特定公權力提出質疑、批判，例如「民主已死」、「司法已死」、「御用大法官」、「綠友友大法官」、「法院（法官）就是有錢判生、無錢判死」等，若非針對公務員依法執行職務時所為，且屬對各該公共事務之評論，自不得繩以侮辱職務罪。此外，行為人雖針對特定機關或公務員所為公務執行提出批判，例如「你（們）每次都拖拖拉拉、東拉西扯、敷衍了事」、「完全考慮自身方便，根本不顧民眾需求」等，亦未逸脫對公共事務合理評論之範疇，仍不構成侮辱職務罪。

然而，如行為人針對公務員職務所為之貶損，其內容足以連結至對特定公務員是否妥適執行職務之主觀評價，則已與特定公務員之名譽、人格密切相關；於此情形，行為人如係以不實資訊為手段，或利用公務員之身分屬性，使用歧視性、仇恨性言論，逾越合理評論之範圍者，即非不可對之論處侮辱職務罪。例如，行為人僅因曾經法院判決敗訴，對司法機關不滿，即公開發表言論，指稱「據說某法院正在審理 A 案的人都是早年靠關係混進來，是一群好吃懶做、坐領乾薪的老屁股，只知迎合政治喜好、沒有中心思想，都是黨國餘孽、審判品質低落程度，讓人嘆為觀止」¹¹，或對身心障礙之公務員指稱：「有這種不健全的公務員才有不健全的服務水準」，則對此種侮辱職務行為之處罰，難認逾越比例，而過度限制言論自由¹²。

要言之，對刑法第 140 條後段之侮辱職務罪採嚴格合憲限縮之方法，即可兼顧公務適正執行、保護公務員名譽及人格，保障言論自由。113 憲判 5 主文二多數意見認為：「就此等不涉事實真偽之意

¹¹ 聲請人四、五於原因案件對該案所涉職務之侮辱言論內容為：「…大阪駐日代表處的態度的確很惡劣…爛就是爛 爛到不行 爛到該死的地步…大阪處這些人就是十幾幾十年下來 跟當初那些國民黨派去不會說日文的駐日代表一樣是一群垃圾的老油條 講難聽一點叫作黨國餘孽…以上資訊歡迎轉發…」。參見臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決，事實一。

¹² 當然，上述案例中，行為人之行為另可能同時觸犯誹謗罪或公然侮辱罪，應視具體情形認定之。

見及評價，例如人民抽象咒罵特定政府機關之職務行使，縱其使用語言刻薄粗俗或顯屬發洩情緒者，應認仍屬質疑或批評公權力之言論，而受憲法言論自由之保障」(理由第54段)，未深入審酌刑法第140條後段侮辱職務罪之構成要件，也未探求合憲性解釋之可能性，只以屬於監督、批評政府或對抗公權力之言論，應受言論自由之保障，不致對公務執行產生明顯、立即之干擾、妨害，運用刑罰處罰違反刑法最後手段性為由，即認本罪違反憲法第11條保障言論自由之意旨，其論理尚嫌率斷。

更有甚者，倘行無人基於自身所捏造的錯誤事實而為尖酸刻薄之意見、評價者，已與上述「不涉事實真偽之意見及評價」之理據有所齟齬，多數意見卻未說明此時該言論是否仍具受憲法言論自由保障之價值，實難認同。

(三) 多數意見捍衛言論自由同時，輕率捨棄重要憲法價值

綜上，113憲判5多數意見僅著眼侮辱職務罪對言論自由可能的不當制約，及對公共事務理性思辨可能的阻礙，即遽以認為違反憲法保障之言論自由。然而，謳歌言論自由之時，不應因而鼓勵恣意侵害他人的惡行。多數意見將粗暴、低劣之言論一併圈入言論自由保障範疇，且忽視侮辱職務罪所具之法益保護功能，在相關法制尚未完備前，逕自宣告該罪違憲且立即失效，導致正義的天平嚴重向犯罪者傾斜。此項結果，正如德國俗諺所說「das Kind mit dem Bade ausschütten」(引伸為英語格言「Don't throw the baby out with the bathwater.」)¹³，誠屬遺憾！

五、聲請人四、五原因案件確定終局判決之裁判憲法審查

(一) 聲請人四、五原因案件之確定終局判決合憲

聲請人四、五在原因案件所為行為，係就網路上捏造之不實訊息，惡意不加求證，即據以表達個人評論意見，此不僅逸脫對公權力及其行使方式為正當評論之合理範圍，且戕害公務機關之公信

¹³ 「das Kind mit dem Bade ausschütten」，原意為：將小孩連同臉盆水一併倒掉。
引伸為：因疏於注意，於丟棄已無價值之物時，一併丟棄重要之他物。

力，更嚴重破壞該案公務員之人格尊嚴¹⁴。面對聲請人四、五之不實言論批評，相關機關必須蒐集資料、即時對外澄清，相關公務人員更被迫撰寫檢討報告，甚至遭受上級之指摘及面臨莫須有之處分。就此而言，已達「足以影響公務員執行公務」之程度，依本席前述之合憲性解釋，法院依刑法第 140 條後段規定之妨害職務罪予以論罪科刑，核屬正當。從而，該原因案件之確定終局判決（臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決）並未違反憲法保障之言論自由，自不應廢棄。113 憲判 5 主文三卻認該確判牴觸憲法而予廢棄，著實荒謬！

（二）多數意見之旁論，口惠而實不至

針對聲請人四、五之特殊個案情形，113 憲判 5 主文二、三多數意見表示，惟侮辱職務罪雖經 113 憲判 5 宣告違憲失效，然個案中侮辱職務行為，若兼有針對公務員個人或未指明特定公務員而以機關所屬公務員為其攻擊、辱罵之對象，致受指涉之公務員社會名譽或名譽人格因此受到減損，除有關機關得依 113 憲判 5 上開意旨檢討修正刑事訴訟法有關刑法第 309 條公然侮辱罪之告訴乃論規定外，公務員個人、其配偶或其他依刑事訴訟法第 233 條所定得告訴之人，自仍得就行為人涉嫌觸犯刑法第 309 條規定之公然侮辱罪部分，依法提起告訴，不因侮辱職務罪宣告違憲失效而受影響，俾使

¹⁴ 該原因案件之主要事實略為：訴外人游某，於 2018 年 9 月燕子颱風侵襲日本關西地區期間，在大阪關西機場，透過網際網路連結至批踢踢（PTT）網站，散布「其於燕子颱風肆虐關西機場時，搭乘中國提供之專車前往大阪，嗣並聯絡臺北駐日經濟文化代表處（即駐日代表處），詢問是否可提供住宿及交通之協助，卻得到駐日代表處不耐煩之回應」之語。經警移送後，臺灣南投地方法院 107 年度埔秩字第 4 號裁定認此部分言論為謠言之事實。聲請人四自承未經查證，逕予認定而發表如本意見書註解 11 所述之侮辱職務言論，指責駐大阪辦事處公務員依法執行之職務；聲請人五則進而指示其所組網路上之「高雄組」成員，將系爭侮辱性言論「幫高調」，使該言論引發熱議，造成駐大阪辦事處公務員依法執行之職務遭受指摘。該公務員更於數日後，留下遺言而自殺身亡。參見，臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決，參、認定事實所憑證據及理由，三、（二）3；相關報導可見 <https://udn.com/news/story/7321/7666147>，最後瀏覽日：113 年 5 月 24 日。

公務員個人之社會名譽或名譽人格獲得充分保障（理由第 56 段）。

由是可見，多數意見亦已體認，在具體個案中，如有因侮辱職務行為而造成公務員社會名譽或名譽人格受嚴重貶損之情形，逕自宣告侮辱職務罪違憲，可能產生刑罰規範保護不足的問題。然而，多數意見僅在理由以傍論方式指明，實屬口惠而實不至，毫無意義可言！

六、結論：妥慎運用我們手中最有力的武器：語言與文字

吾人常聞：「The pen is mightier than the sword」（筆之威力更甚於劍）¹⁵。侮辱性文字之影響力、殺傷力，經常遠大於物理性之傷害，在資訊傳遞迅速的現代社會，其可能惡意侵害他人名譽、人格之程度，更是不容輕忽。此外，俗諺亦有云：「舌頭沒有骨頭，但足以讓人心碎」（The tongue has no bones, but is strong enough to break a heart.）。語言與文字，乃現代人唾手可得之有力武器。立法者制定相關規範時、大法官進行規範審查時，應確保各相關基本權之衡平保障及公益之維持。

對於主文三原因案件所涉之侮辱職務罪，本可為合憲之解釋。113 憲判 5，卻以主文二逕行宣告該罪違憲，並據以宣告前開原因案件之確判亦為違憲。惟該原因案件之發端，正是行為人以言論自由為名，擺弄語言文字之力量，恣意詆毀公務員之名譽，嘲諷公務員執行之職務，最終造成無辜公務員自殺以明志，及其家屬終身之遺憾與傷痛。

對此，多數意見選擇容忍，本席則嚴肅對待！

¹⁵ 「The pen is mightier than the Sword」，最早由英國小說家兼劇作家 Edward Bulwer-Lytton 於 1839 年在其歷史劇《紅衣主教黎塞留》中寫下。參見 <https://www.bbc.com/news/magazine-30729480>，最後瀏覽日：113 年 5 月 24 日。

部分協同部分不同意見書

蔡彩貞大法官 提出

黃瑞明大法官 加入

詹森林大法官 加入

本判決主文一及其理由認刑法第 140 條其中關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人當場侮辱公務員係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行職務之情形，於此範圍內，始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違，本席亦表贊同，惟略感其理由意有未盡，爰就此部分提出協同意見書，以助益於法律之適用。另原判決主文二、三及其理由認上開規定關於侮辱職務罪部分及系爭判決，均與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違，本席礙難同意，乃就此部分提出不同意見書。

協同意見部分

一、國家公務係基於國家機能所生之事務，旨在實現國家公權力之作用。妨害國家公務之進行，足以弱化國家機能，侵害國家公權力之行使，間接亦對人民權利造成不利影響，故刑法特設妨害公務罪章處罰妨害公務罪，資以維護國家公務之順遂進行，保護公務執行之國家法益。而國家公務需仰賴公務員執行，故公務員或其執行之職務常成為妨害公務行為之客體¹。屬妨害公務罪態樣之一之刑法第 140 條侮辱公務員罪部分，係為維護公務員執行職務時基於公務員身分所具有之尊嚴與信譽，以確保其職務執行圓滿順利，俾貫徹國家公權力之作用；其雖以公務員為侮辱行為之客體，然保護客體乃係公務執行順遂之國家法益，非公務員個人法益。從而此規定處罰之侮辱公務員行為，除須有犯罪故意之一般主觀構成要件要素外，尚須係基於藉貶損公務員身分之尊嚴與信譽，以遂其妨礙、阻擾公務順暢進行之主觀目的所為，而具有特別之主觀構成要件要素；且所施用

¹ 周治平，刑法各論，再版，頁 59（1972 年）。

之手段，須於客觀上，屬妨害公務員執行公務之有效手段，而足以影響公務員執行公務，始足當之。此為該規定所處罰之侮辱公務員行為，依上開規範目的必然隱含之前提，而為該規定適用上之內部界限，無待形諸明文。

- 二、侮辱公務員罪行為人所為貶損公務員之行為，是否出於妨害公務之主觀目的，應就其貶損之表意行為所呈現之外觀，依一般社會通念加以判斷；另關於足以影響公務員執行公務要件之認定，雖不以實際上已生妨害公務員公務執行之結果為必要，然仍須客觀上有妨害公務執行之可能，即有妨害公務執行之虞，始足當之。

不同意見部分

- 一、本判決認侮辱公務員職務屬監督、批評政府或質疑公權力之言論，且難以妨害公務之執行，對之施以刑罰有違憲法保障言論自由之意旨

本判決主文二論知侮辱公務員職務罪部分法規範違憲，所持理由無非以對公務員依法執行之職務為貶抑等負面評價，對事而非對人，屬監督、批評政府或質疑公權力之言論，如施予刑事制裁，將造成寒蟬效應，且此等負面評價對公務執行難以產生明顯、立即之干擾、妨害，故關於侮辱職務罪法規範之審查，非如對侮辱公務員罪之法規範採中度審查標準，而另採嚴格標準，因認此部分規範與憲法保障言論自由之意旨有違。

二、本席就主文二、三及其理由之意見

- (一)對公務員職務公然侮辱，非必屬監督、批評政府或質疑公權力之言論

- 1.針對公務員執行之職務所為貶抑之表意行為，縱涉及政府公權力事項，然其是否屬監督、批評政府或質疑公權力之言論，仍須依行為人貶抑行為客體即公務員執行之職務性質與內容，貶抑行為使用之言詞語境、文字脈絡與肢體動作，執行現場之情境、氛圍與週邊狀況等具體個案中一切情狀，綜合判斷，非得

徒執侮辱行為客體為公務員職務一端遽予認定。苟行為人純因公務執行將使其蒙受不利影響，於公務員執行之際，本其為利害關係人之個人立場，企圖阻撓公務進行，而針對公務員執行之職務，以言語、文字、肢體動作，恣意漫罵、羞辱，為貶抑性之負面評價，甚或經執行人員說明、勸解、制止後，仍執意持續為之，充分表露對公務執行之輕蔑、仇視、排斥，依一般社會通念，足認其抗拒公務之貫徹執行，係出於妨害公務進行之主觀目的，意在圖一己之私，而非對公務員執行職務之適法性、正當性有所質疑，依本判決意旨，此情形徒因貶抑性表意行為客體為公務員職務，即得以其屬監督、批評政府或質疑公權力之言論一語概括，逕認絕不得施以刑事制裁，否則即有造成寒蟬效應之危險而違反憲法保護言論自由之意旨，殊嫌率斷。

2. 現今因網路資訊發達促使社會環境變遷，自社群媒體接收之訊息數倍於往昔，消化處理訊息之負荷已遠超出一般個人能力所及；網路利用普及，資訊量暴增，更衍生激化言論對立，並無助於共識形成等疑慮²。於此特殊環境下，依「言論思想自由市場」理論，認為在民主價值多元社會中，關於價值判斷之言論，不問褒貶、對錯，均不應運用公權力加以鼓勵或禁制，僅能經由言論之自由市場機制，使真理愈辯愈明而達去蕪存菁效果之主張，已因網路普及利用衍生上開現象，導致資訊大量氾濫，而面臨言論自由市場中，更多的言論，並不一定可從中找到真相、真理之難題；復以圖於思想言論市場藉由製造大量訊息以稀釋、降低敵對異見影響力之所謂「網軍」應運而生，亦使真相、真理訊息無法正常、有效傳遞交流之問題益趨惡化，甚或

² 關於此議題之討論，如：林子儀、林榮光，期待更寬廣而理性的臺灣社會（上篇）－專訪林子儀兼任研究員談言論自由、防衛性民主和釋憲者的角色，2021年5月4日，載於：https://www.iias.sinica.edu.tw/blog_post/1259?class=96（最後瀏覽日：2024年5月24日）。

藉此營造多數輿論以貶損攻擊公務員或公務員職務之假象，使公務員囿於壓力或情勢中斷或暫緩公務執行。長久以來之言論自由市場理論已無法完全解決言論自由問題，甚或成為問題製造者，其原初用來協助闡明言論自由價值，或解決有關於言論自由爭議的效能已漸式微，足徵對保障言論自由之程度與方法，應予檢討、調整。

3.侮辱行為形式上屬低價值言論³，縱侮辱行為涉及公權力之事項，於現代資訊社會之特殊發展情境下，允宜由立法者於一定範圍內，盱衡具有特殊性質之公務執行及侮辱行為所致之效果，予以規範。本判決於侮辱公務員罪部分，既不因是否涉及此等言論而異其標準，就行為人侮辱公務員執行之職務部分，卻認盡屬監督、批評政府或質疑公權力之言論，前後論述顯有齟齬，已欠允當，其因而認應予以宣告違憲，亦非妥適。

(二)侮辱公務員職務之行為，亦可能影響公務員執行職務

1.刑法第 140 條之侮辱行為客體係公務員或其執行之職務，應依憑行為人侮辱行為之內容，輔以其表意脈絡與情境綜合而為判斷；此與該規定所處罰之侮辱公務員罪與侮辱職務罪，均以公務執行之國家法益為保護之客體，係屬二事⁴。立法者於刑法第 140 條規範之侮辱行為客體，固包括公務員與公務員執行之職務二者，然其所保護之客體，均為國家公務執行之法益，則無二致。又貶抑性表意行為是否足以妨害公務之執行而該當於該規定處罰之侮辱行為，係依其表意之內容、行為之主觀目的及客觀手段，綜合判斷，與侮辱行為客體究為公務員或公務員之職務，並無必然之關聯性，自不因侮辱行為之客體為公務員職

³ 與刑法第 140 條侮辱行為有關者之低價值言論，可能如：令人不快的言論 (offensive speech)、侮蔑性或挑釁性言論 (insulting or fighting)。可參考：林子儀，言論自由導論，收於：李鴻禧等合著，台灣憲法之縱剖橫切，頁 138 (2002 年)。

⁴ 周治平 (註 1)，頁 59；曾淑瑜，妨害公務罪保護之客體是「公務員」？還是「公務」？，台灣本土法學雜誌，91 期，頁 87-93 (2007 年)。

務，而得以推論其侮辱行為對公務之執行難以產生明顯、立即之干擾。

2. 刑法第 140 條所處罰之「於公務員依法執行職務時」「公然」侮辱公務員職務行為，舉如：公開宣稱、散發傳單而以言詞、文字，於公務員救災、濟貧時，指稱所執行之救災、濟貧，均屬浪費公帑、譁眾取寵之舉，或於民事強制執行拍賣債務人財產、拆屋還地時，斥責所為係橫徵暴斂、強行勒索之行為；再如：對執行勤務中之警車，或噴漆指警車執行勤務為交通亂源、開立罰單係強行斂財，或潑灑穢物而以肢體動作表達輕蔑、羞辱之意，均顯係以公務員之職務為對象所為之貶抑性表意行為。因均符合「於公務員依法執行職務時」與「公然」之構成要件，公務員於職務執行中自有可能知悉，其因此或自覺服膺公職之榮譽感受挫、或因備受否定，自我矛盾而心生畏懼、退縮或因有清理衣物車輛等事實上之需求而無法繼行職務，客觀上不難想像有致使公務執行遲緩、停滯之可能。縱此等侮辱職務行為對公務執行之不利影響或非如對公務員之情形直接，致此部分規範適用空間相對狹窄，然無論侮辱行為之客體為公務員或公務員執行之職務，均可能產生影響公務執行之效果，而侵害公務執行之國家法益，則無可置疑。本判決未慮及此，率以「難以想像此等公然侮辱職務之言論會對公務之執行，產生明顯、立即之干擾、妨害」等理由，一概否定侮辱公務員職務之行為影響公務執行之可能，並作為認定違憲依據之一，亦有可議。

(三) 本判決依刑法第 140 條侮辱行為之客體為公務員或公務員職務，而異其審查之標準、理由及結論，本席礙難同意。

部分不同意見書

呂太郎大法官 提出

朱富美大法官 加入

壹、本判決主文第 1 項的部分不同意見

本判決主文第 1 項，多數意見認為刑法第 140 條規定（下稱系爭規定）的侮辱公務員罪，應作限縮解釋始為合憲。也就是限於行為人主觀上「基於妨害公務的目的」，行為的結果「足以影響公務的執行」，行為過程中除以肢體為侮辱或多數人集體持續侮辱等情形外，必須經公務員先行制止的程序等情形，始成立該罪。本席認為，系爭規定的侮辱公務員罪，並未區別公務員所執行的公務類型，故所保護的法益，是公務執行的一般法益，而非特定公務執行的法益。但多數意見有將侮辱公務員罪所保護的法益，指向特定公務執行的法益的傾向，本席尚難贊同。爰就此部分提出不同意見。

貳、以「妨害公務之目的」作為侮辱公務員罪構成要件的商榷

- 一、本判決認為系爭規定所定侮辱公務員罪，應限於行為係基於妨害公務的主觀目的。如果人民是因為自身將受不利而為抗爭言論或個人修養不足，一時情緒反應，或對公務執行的實體或程序有所質疑者，尚難認為具有妨害公務的主觀目的（本判決理由第 42 段參照）。
- 二、按為犯罪行為的人，一定有其行為的目的，惟刑法對於行為人實施犯罪或目的，一般只列為量刑應審酌的因素（刑法第 57 條第 1 款規定參照），祇有對於一部分的犯罪，始特別注意行為人的犯罪目的，而將此項目的規定為刑法構成要件，但在刑法用語上稱為意圖。由於意圖或故意均出於行為人的意思作用，可見一切須有意圖的犯罪，可謂為極端注重意思作用之犯罪，與其他犯罪有異。大體上言，目的犯所具有之特徵在於其所意圖者為另一犯罪，故處罰目的犯所以預防他罪之發生，即使不在於預防他罪之發生，亦可藉此以防止嚴重結果之發生（參見：

蔡墩銘，論我國刑法上之目的犯，法令月刊，34 卷 2 期，第 6 頁至第 8 頁，1983 年）。

- 三、禁止行為人為侮辱公務員的行為，並不必然是在防止行為人為其他犯罪行為，或防止其他嚴重結果的發生，性質上無特別強調其行為意圖或目的，而以之為構成要件的必要。又侮辱公務員罪並未區別公務員所執行的公務類型，只須行為人已認識其侮辱公務員的行為有侵害公務執行法益的危險，竟決意為之，即符合侮辱公務員罪的構成要件，至於行為人對於該公務員所執行者，究竟為何一公務，並無認識的必要，也不限於為妨害特定公務的執行而為侮辱（刑法第 135 條第 1 項規定對於公務員依法執行職務時，施以強暴、脅迫的妨害公務罪，也只須行為人對於公務員正執行職務，而對其施以強暴、脅迫有所認識，即有犯該罪之故意，不以有妨害公務執行的目的為必要。參見：大塚仁・河上和雄・中山善房・山田佑紀編，大コンメンタル刑法，第 3 版，第 6 卷，第 157 頁，青林書院，2015；前田雅英（代表）・松本時夫等編集，條解刑法，第 4 版增補版，第 301 頁，弘文堂，2023 年）。若該行為依社會通念，客觀上尚非對於公務員為侮辱，例如本判決所舉人民於公務員執行職務時，單純的口頭抱怨、嘲諷、揶揄，或一時情緒反應的習慣用語等，行為人即使為之，也不會發生公務執行受侵害的危險，本無成立故意餘地，無須另藉「欠缺妨害公務之目的」的概念，排除此等行為成立侮辱公務員罪的必要。反之，縱使行為人主觀上「欠缺妨害公務之目的」，但該言論已逾社會一般人所能忍受的範圍，屬於侮辱公務員的言論，也不能因為行為人主觀上「欠缺妨害公務之目的」，即謂無侵害公務執行的危險。例如行為人不是對於該公務員當場所執行的職務不滿，而是因為對於該公務員過去所發表的言論、立場不滿，或有私人恩怨，於公務員執行職務時，藉機當場侮辱，仍應認為符合系爭規定所定侮辱公務員罪。又侮辱公務員罪是處罰行為人所為客觀上具有

侮辱公務員危險的行為，不是處罰行為人表現內心慾望的傾向犯（如強制性交、猥褻等罪），或表現內心過程的表現犯（如偽證罪），無依據行為人內心意思的狀態，作為判斷是否成立犯罪的構成要件的必要。

- 四、何況「妨害公務」為刑法第二編第五章的章名，充其量僅在表明同章所列犯罪行為，都有妨害公務的性質而已，並非系爭規定或同章其他類型妨害公務犯罪的構成要件，本判決却以之為侮辱公務員罪的構成要件，似已逾越針對法規所為解釋，屬於立法的行為。如謂侮辱公務員罪性質上必須以行為人基於「妨害公務之目的」為其不可缺的要素，那麼系爭規定侮辱公務員罪未以之為構成要件，可能已屬違憲，而非如何為限縮解釋的問題。

參、以「足以影響公務的執行」，作為侮辱公務員罪構成要件的商榷

- 一、本判決雖認為系爭規定的侮辱公務員罪，以侮辱行為「足以影響公務的執行」為必要的構成要件。然而，就系爭規定的侮辱公務員罪，並未區別公務員所執行的公務類型，其保護的法益是公務執行的一般性法益，而非個別公務的執行，故只須行為人所為言論，有侵害公務執行法益的危險，即為已足。至於該個案公務員所執行的具體公務是否受妨害？並非所問（參見：大塚仁・河上和雄・中山善房・山田佑紀編，大コンメンタル刑法，第3版，第6卷，第154頁，青林書院，2015；前田雅英（代表）・松本時夫等編集，條解刑法，第4版增補版，第302頁，弘文堂，2023年，關於日本刑法第95條第1項妨害公務罪的解說）。

- 二、申言之，侮辱公務員罪性質上為抽象危險犯，立法者是預估於行為人完成構成要件事實的行為時，即有侵害公務執行的危險，既不問個案公務員所執行者，是何種公務，也不問行為人對於該公務員當場執行的具體職務為何。蓋公務員依法執行公務，均係代表國家實現公權力，也是在落實人民意志。因此，

不論公務員所依法執行者是何種公務，其應受國家法律保護的程度，不應有所區別。換言之，執行以服務民眾為目的的公務（例如戶政、地政、交通指揮、各類諮詢服務等），或以國家實力實現的公務（例如犯罪偵查、違規取締、國境執法、強制執行等），其所遂行的國家目的雖有不同，但重要性則無二致，應受保護的執行公務法益，亦無不同。

三、本判決以「足以影響公務的執行」作為侮辱公務員罪的成立要件，並認為侮辱公務員罪，「應限於人民之侮辱性言論，依其表意脈絡，於個案情形，足以影響公務員執行公務之範圍內，始為合憲之目的」（本判決理由第 40 段參照）。所謂「足以影響公務員執行公務」，係指該當場侮辱行為，依其表意脈絡（包括表意內容及其效果），明顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行公務者（本判決理由第 43 段參照）。將系爭規定侮辱公務員罪所保護的法益，傾向限於個案執行公務的法益，可能造成不同公務員依法執行的不同公務，會受到不同程度的法律保護的情形，似非合理。換言之，如依本判決見解，於辦理戶籍登記事項時，對於承辦人員連番破口粗暴辱罵，固可能使該業務的執行受到妨害，而為成立侮辱公務員罪；但若警察多人同時荷槍，於執行路口臨檢時，機車騎士竟當場對於臨檢警察連番破口辱罵，可能明顯不足以干擾公務的遂行，而不成立該罪，而如果警察僅有一人，受臨檢的汽車乘載帶有酒意的數人辱罵，就可能因公務的執行受到影響，故該侮辱的數人即成立該罪。然而，這樣的結論，以公務執行的具體情形，或公務員實際擁有的強制力，決定行為人是否成立犯罪，顯然不合刑法法理。

四、再者，刑法是保護法益不受侵害的法律，而法益云者，乃法律上利益的簡稱，性質上為法的領域中所承認的客觀價值，是脫離個人主觀心理感受或情緒而存在的事物。屬於國家或社會法益者，固不論矣！即使是屬於個人法益，例如生命、身體、健康、名譽或財產法益等，也是法律所保護的客觀價值或利益，

不會因個人而有不同（不論是偉人的生命、身體、財產，或凡夫俗子的生命、身體、財產，均同受刑法保護）。

按損害是以外力破壞某一事物原有的全部或一部形貌，影響則是以外力加強或減弱某一事物的作用。固定的事物，只有是否「受損害」或「有受損害之虞」的問題，沒有受影響的問題，隨時可能變動的事物，才有是否受影響的問題。刑法是保護法益的法律，所謂法益是法律所保護的利益或價值，是對於每一個國民都存在的抽象利益或價值。因此，刑法對於犯罪行為，是以對於法益的「損害」加以評價，而非對法益的「影響」評價。刑法條文中，並不使用「影響」法益的概念，除法律特別明定行為必須有「致生損害」（如刑法第 114 條、第 342 條、第 359 條、第 360 條及第 362 條等規定參照），或「足以生損害」（如刑法第 113 條、210 條至第 215 條、第 217 條、第 218 條、第 319 條之 4、第 352 條及第 354 條等規定參照）等具體危險外，立法者均設定凡行為符合構成要件，即具有「損害」法益的抽象危險。至於事物內涵並非固定，可能受到外力而強化或削弱者，例如執行審判、偵查或執行法令者的判斷，是基於其內心的意思作用，其程序的進行，也常受外界事物的影響，因此，程序法上多使用「影響」一詞，評價該外力的作用達到何種程度時，足以改變原定程序（例如刑事訴訟法第 10 條、第 227 之 1 條、第 245 條、第 342 條、第 380 條、第 398 條、第 420 條、第 421 條及第 509 條等規定參照。）除此之外，法律關於股價、氣候、健康狀況、能否當選、行車安全等規範，也常以該外力是否已「影響」事物原來狀態，規定其法律上效果（例如證券交易法第 156 條第 3 款、氣候因應變遷法第 5 條第 1 項、廢棄物清理法第 2 條第 2 項第 2 款第 1 目、藥事法第 6 條第 3 款、公職人員選舉罷免法第 74 條及道路交通案件處罰條例第 16 條第 1 項第 2 款等規定參照）。行為人所為侮辱行為，固然足以「影響」該執行職務的公務員的心情、意志，而「影

響」特定公務的執行，但對於「執行公務的法益」應有如何內涵，不會有所影響，至多為是否發生「侵害」公務執行的法益的問題。本判決將是否成立此犯罪，應依行為人於個案言論的脈絡，是否「足以影響公務員執行公務」作為判斷標準，將侮辱公務員罪所保護法益，指向個別公務的執行，法理上是否妥適，亦值商榷。

肆、先行制止的問題

- 一、本判決雖以公務員先行制止為例，認為國家本即擁有不同方式及強度之公權力手段以達成公務目的，於人民當場辱罵公務員之情形，代表國家執行公務之公務員原即得透過其他之合法手段，以即時排除、制止此等言論對公務執行之干擾。例如執行職務之公務員本人或其主管、同僚等，均得先警告或制止表意人，要求表意人停止其辱罵行為。如果人民隨即停止，則尚不得逕認必然該當系爭規定所定之侮辱公務員罪。反之，表意人如經制止，然仍置之不理，繼續當場辱罵，此時即得認定行為人應已具有妨害公務執行之主觀目的，進而據以判斷其當場辱罵行為是否已足以影響公務員之執行公務。然如人民以觸及公務員身體之肢體動作對公務員予以侮辱（例如對公務員潑灑穢物或吐痰等），或如有多數人集體持續辱罵，於此情形，則毋須先行制止（本判決理由第 44 段參照）。
- 二、按現行法中，以不遵從公務員制止命令仍為一定行為，作為犯罪構成要件者，固屬不少，例如法院組織法第 95 條規定：「違反審判長、受命法官、受託法官所發維持法庭秩序之命令，致妨害法院執行職務，經制止不聽者」；國家安全法第 15 條第 2 項規定：「違反第 6 條第 3 項禁建、限建之規定，經制止而不從者」；公職人員選舉罷免法第 108 條第 2 項規定：「在投票所四周 30 公尺內，喧嚷或干擾勸誘他人投票或不投票，經警衛人員制止後仍繼續為之者」；集會遊行法第 29 條規定：「集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵

從」等皆屬之。

三、上開以不遵從公務員制止命令仍為一定行為作為構成要件的犯罪，皆因其行為具有繼續性，如能終止該行為，即可達保護法益的目的，且非對執行職務的公務員為直接攻擊。因此法律乃規定於不遵從公務員的制止，而仍繼續為行為時，才成立犯罪。然而，於公務員依法執行時，當場侮辱，是對於依法執行職務的公務員直接攻擊，而侮辱行為性質上並不以有繼續性為必要，一有侮辱行為，即足以損害公務員名譽及干擾其所執行的公務，與妨害自由、妨害秩序或違規建築等，本質有所不同。以執行公務的公務員已先為制止仍繼續侮辱，為侮辱公務員罪成立的構成要件，無異承認公務員必須承受制止前的侮辱行為，是否合理本非無疑。何況於不具有強制力的公務員（如稽查員），面對極為強勢的行為人（例如採集工廠排放廢水，面對來勢洶洶的一群幫派份子）所為粗暴的侮辱言論，仍要求公務員應先制止，可能強公務員所難。同時就有無先為制止、侮辱言論究竟在制止前或後所為，或公務員的行為是否為制止，日後可能成為爭議，要求公務員於執行職務時，尚須進行此等資料的蒐證，顯然增加公務員執行公務的壓力與負擔，間接妨礙公務的執行。

再者，本判決雖認為如行為人以肢體為侮辱或集體持續辱罵時，即無須先行制止（本判決理由第44段參照），或鑑於此等行為手段較為嚴重，或事出突然，無從先行制止。然而，以肢體動作或集體數人持續侮辱，是否必較以言詞或文字、圖畫、網路（例如於公務員執行職務時，當場透過網路直播），所生危害更大，應依其侮辱的內容判斷，未可一概而論。又以言詞侮辱，也可能事出突然，以肢體動作或集體數人持續侮辱，也可能事先預告，各種情形都有可能，也難一概而論，本判決以劃一的標準，要求不同的侮辱行為，必須經不同的程序，作為判斷是否成立犯罪的要件，背後法理如何，也值進一步探討。

伍、維護公務員執行職務的尊嚴，是落實法治的不二法門

- 一、民主政治下，是每位人民交出一部分的資源及自由，經由選舉等機制，以自主的意思直接或間接授權公務人員進行妥協與分配，期望在合理的妥協與分配下，獲得最大可能的資源與自由。因此確保公務員所執行的職務，本質上即在落實民主理念，執行人民意志。但民主理念的落實及人民意志的執行，並非單純有完善的公務員選任、監督、考核的人事制度就足夠，更重要的，毋寧是人民對於公務員執行職務的尊重。因為在多元、複雜的社會現況下，國家要處理的事務，何止千頭萬緒？若僅期待國家於人民干擾、妨害公務的行為時，動用國家實力予以排除，以完成公務，不能就嚴重干擾或妨害公務的行為，透過刑罰予以事先預防。那末國家為執行公務，縱然疲於奔命，也未必有效，法治的崩壞，自可預料，強凌弱、眾暴寡的情形，也將不斷發生，以人民彼此妥協為根基的民主制度，將淪為空談。因此維護公務員執行職務應有的尊嚴，就是維持公務執行的嚴正性，正是落實民主，貫徹普遍民主意志的重要法門。對於公務員執行時，當場侮辱，不但會損害該公務員個人人格尊嚴，也必然會使公務員執行公務受到干擾或妨害。
- 二、在德、日刑法，雖未將當場侮辱公務員罪列入獨立的犯罪類型，但均未排除於公務員執行職務時當場侮辱行為，得適用一般侮辱罪的規定，且其侮辱罪的法定刑，均較我國為高。例如德國刑法第 185 條規定：「侮辱人者，處 1 年以下有期徒刑，以強暴犯之者，處 2 年以下有期徒刑。」第 194 條第 3 項規定，對於公務員，於其執行職務或與職務有關的行為時，加以侮辱者，由機關或監督機關首長提出告訴，依日本刑法第 231 條規定，即使未指摘事實而公然侮辱人者，處 1 年以下懲役、禁錮或拘役、罰金，依第 234 條適用第 233 條，以威力妨害業務（包含未達強暴脅迫的妨害公務，與本判決所稱以肢體動作侮辱公務員的類型相當），處 3 年以下徒刑或罰金。依此，德、日對於公務員執行公務時，為

侮辱的處罰，即使適用一般侮辱罪規定，其刑度也與系爭規定侮辱公務員罪相當，甚至更高，足見德、日對於公務員執行公務的法益保護的重視。又依德、日立法，並無針對侮辱公務員罪的成立，設定必須基於「妨害公務的主觀目的」，或有「足以影響公務員執行公務」的條件，也無「應先行制止」的程序，可知侮辱公務員罪所保護的法益，並非個案公務的執行，而是一般性的公務執行。

- 三、本判決以保護個案公務執行的觀點，進行侮辱公務員罪成立要件的解釋，是否符合該罪的本質，有值得商榷之處。本判決對於維護公務員執行職務的尊嚴，似乎趨向鬆散，從某個角度觀察，在維護個人利益與維護公共利益的衝突上，似乎更傾向選擇前者，這樣的選擇與憲法第 23 條規定，為增進公共利益的必要，得以法律限制人民的自由，是否相符，或者應留給立法者衡量，有進一步思考的空間。

部分不同意見書

朱富美大法官 提出

呂太郎大法官 加入

本件判決主文一宣告中華民國 111 年 1 月 12 日修正公布之刑法第 140 條規定（以下簡稱系爭規定），其中關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之情形，於此範圍內合憲。本席對於主文一難以贊同，爰提出部分不同意見書，理由如下。

壹、侮辱公務員罪之立法例

民主國家於憲法中保障言論自由，但程度未必相同，世界上有許多國家在刑法中均定有侮辱公務員罪，未必如美國採保障絕對之言論自由。其中政治文化、法律規定和法學規範的差異，強烈影響不同國家對保障言論自由的整體模式，例如美國憲法和歐洲人權公約對自由之規定，結構即有不同，美國憲法第一修正案明確維護言論自由的價值，而歐洲人權公約（ECHR, The European Convention on Human Rights）第 10 條雖規定「人人享有言論自由權」，惟鑑於各國歷史、法律、政治和文化差異，允許言論自由之適用略有不同，於同條第 2 項¹指出，法律得限制言論自由，乃民主社會所必需，明列言論自由得受限制之原因，如為了國家安全及避免領土引起之騷亂或犯罪之利益，為維護健康或道德、他人的名譽或權利，為防止洩露機密資訊或維護司法威信和公正；相當程度允許歐洲國家限制言論自由²。

¹ “2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

² Bleich, E. (2014). "Freedom of Expression versus Racist Hate Speech: Explaining Differences Between High Court Regulations in the USA and Europe". *Journal of*

侮辱執行職務公務員之規定，多存在於大陸法系之國家，並且可追溯至羅馬法³。實務上常見侮辱公務員之案件為侮辱執勤中警察之行為。

德國、西班牙、韓國、澳洲刑法定有公然侮辱罪規定，但並無侮辱公務員罪之規定。另外，法國、比利時、荷蘭、新加坡等國，除規定一般侮辱罪外，另就侮辱執行職務中之公務員，明定較重之處罰，目的多是為維護國家權力順利運作、公共秩序和公務員尊嚴⁴。

附表：有關侮辱公務員罪之處罰規定⁽¹⁾

		一般侮辱罪		侮辱公務員罪	
		罰金	最重自由刑（月）	罰金	最重自由刑（月）
1	法國	38 歐元 ⁽²⁾	無	30,000 歐元	24
2	比利時	500 歐元	2	1,000 歐元	24
3	荷蘭	4,100 歐元	3	5,467 歐元	4
4	新加坡	10,000 新幣	12	10,000 新幣	24
5	我國 ⁽³⁾	9,000 元 新臺幣	拘役 59 日	100,000 元 新臺幣	12（月）

說明：(1) 編號 1-4 為包括累犯或特定場所犯之最重處罰。同註 3。

(2) 另如 1881 年《新聞自由法》第 33 條對發表侮辱性言論，得處最高罰金 12,000 歐元。同註 3。

(3) 刑法第 309 條第 1 項：「公然侮辱人者，處拘役或 9,000 元以下罰金。」及第 140 條（即系爭規定）：「於公務員依法執行職務時，當場侮辱或

Ethnic and Migration Studies. 40 (2): 285. 本文主要探討美國聯邦最高法院與歐洲人權法院在言論自由與種族主義仇恨言論之差異，並認個別法官的看法亦是重要原因。

³ Legislation against insults to public officers on duty in France and Singapore, Information Note, Research Office Legislative Council Secretariat, Hong Kong.

⁴ 如法國為打擊恐怖主義和青少年犯罪，在 1994 年至 2017 年期間進行了對追溯至 1810 年 Napoleon Bonaparte 規定之侮辱法律四次修訂，擴大侮辱公務員罪之範圍。

對於其依法執行之職務公然侮辱者，處一年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。」

以下略述法國、德國及新加坡之規定：

一、法國

法國刑法第 433-5 條之侮辱公務員罪規定，依侮辱之場所，及對象係執行公共服務任務人員或享有處罰及/或約束職務權限之公務員，區分處罰之輕重。前者如對法國國家鐵路公司（SNCF）管制員、消防救災隊（fire brigade）、公車駕駛、老師之侮辱；後者如對警察、憲兵、法官等之侮辱。

法國刑法保障的是從事公共事務人員及具有法定職務權限之公務員，對其等依法執行職務的尊嚴及其承擔執行職責之尊重，並將尊嚴（dignity）、尊重（respect）明定於條文。

依 2024 年 3 月修正生效之法國刑法第 433-5 條第 1 項⁵規定「對負責執行公共服務任務之人員，於其執行職務時或執行職務之場合，以言語、手勢或威脅，或以任何未公開之文字或圖像，或擲送任何物品之行為，如其性質有損其尊嚴或對其承擔職務之尊重，構成侮辱罪，處 7,500 歐元罰金及第 131-8 條規定之社區服務處罰」。

如對正在執行職務具有法定職務權限之人員、消防員或海上消防員侮辱者，依同條第 2 項⁶規定，得處一年有期徒刑併科 1 萬 5,000 歐元罰金；另如係對負責公共服務任務之人，且該等犯罪行為是在學校或教育機構內作成，或於學生出入之上述機構附近為之者，依

⁵ “ Constituent un outrage puni de 7,500 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général définie à l'article 131-8 les paroles, gestes ou menaces, les écrits ou images de toute nature non rendus publics ou l'envoi d'objets quelconques adressés à une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission, et de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie.”此處未論及法國其他與侮辱罪相關或累犯、加重等規定，故與前開附表所列之刑罰不同。

⁶ “ Lorsqu'il est adressé à une personne dépositaire de l'autorité publique, à un sapeur-pompier ou à un marin-pompier dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses missions, l'outrage est puni d'un an d'emprisonnement et de 15,000 euros d'amende. ”

同條第3項⁷規定，得處個6月有期徒刑併科7,500歐元罰金。

二、德國

德國刑法早在19世紀就存在侮辱罪迄今，並未有對執行職務公務員侮辱罪之加重規定。現行刑法第185條規定侮辱他人得處一年以下有期徒刑或罰金，如果侮辱是在公開場合、在會議上或通過傳播內容或以身體暴力實施，得處二年以下有期徒刑或罰金。侮辱執行職務之公務員亦適用本規定。

比較特別的是德國刑法第188條第1項另定有對政治人物之公然侮辱罪⁸。

三、新加坡

新加坡之侮辱公務員罪無須證明行為人具破壞治安意圖，著重在執行勤務公務員受到辱罵性言語或手勢，有損公務員尊嚴進而可能影響其執行效率者。

貳、維護公職尊嚴應同為侮辱公務員罪保護法益

就系爭規定侮辱公務員罪之保障法益，本判決列出1、「公務員名譽」法益，2、「公職威嚴」法益，3、「公務執行」法益。並認為僅「公務執行」法益屬適格且正當之特別重大之公共利益。惟本席認為，維護公務員依法執行職務之「公職威嚴」法益，與「公務執行」法益乃一體兩面，應同為本罪之保護法益。

按系爭規定與刑法第135條第1項之妨害公務罪相同，均以「對於公務員依法執行職務時」為要件，均係對國家在具體事件之意志，提供不受干擾之保護。作為刑法第135條及本罪行為客體之公務，必須是具體的執行行為（Vollstreckungstätigkeit），而非僅是處於單

⁷ “Lorsqu'il est adressé à une personne chargée d'une mission de service public et que les faits ont été commis à l'intérieur d'un établissement scolaire ou éducatif, ou, à l'occasion des entrées ou sorties des élèves, aux abords d'un tel établissement, l'outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 7,500 euros d'amende.”

⁸ 如因參與國家政治生活之人在公共生活中擔任之職務，而在公開場合、會議上或透過傳播內容（第11條第3款）對之犯侮辱罪（第185條），致其公共活動變得更加困難者，得處三年以下有期徒刑或罰金。所稱國家政治生活包括地方層級。

純履行職務義務（bloße Erfüllung allgemeiner Dienstpflicht）狀態。也就是公務員對於公務的執行，係彰顯國家對於特定人或特定物的具體實現意志，而公務員得於必要時動用強制力來擔保該意志獲得執行⁹。身為公權力執行者之公務員，其人格權、名譽權應受保護。

宥於「威嚴」或「威信」二字確實予人專制與威權之感，與現代民主法治觀念有所扞格，保障執行職務公務員之人格、名譽權，即是維護依法執行職務嚴正性之「公職尊嚴」，做為系爭規定前段欲保護之法益，亦係維護法治國公權力行使之公共利益，有其憲法價值。

公務之種類性質不一，執行之難易強度固難一概而論，試以正在逮捕於百貨公司無差別殺人犯之員警，及正在大樓倒塌現場救災之消防員為例，如當場遇群眾因故以髒話指責辱罵，可能致現場之緊張態勢升高、執行難度提升；滿懷屈辱之公務員其執行職務之圓滿性、積極性、精確性恐亦同受侵蝕，嚴重影響民主政治運作。因此，公務之遂行實乃公職尊嚴之客觀化（objectified）、具體化（reified）。

再者，以歐洲人權公約第 10 條為例，該條規定肯定「人人享有言論自由權」，另因各國歷史、法律、政治和文化迥異，允許言論自由之適用得有所不同。如前所述，同條第 2 項明定維護司法「威信」和公正（for maintaining the authority and impartiality of the judiciary）得為限制言論自由之原因；即允許為維護司法「威信」之公共利益，得在相當程度上限制言論自由，從未聞有質疑「威信」、「威嚴」內容抽象、空洞，或司法人員之（名譽）人格權非具憲法重要性。

此外，觀諸侮辱公務員罪之立法例，不乏將「公職尊嚴」列為侮辱公務員罪之保護法益，即係為維護法治之威信，亦係對國家在具體事件意志，提供不受干擾保護之實踐。故應認於公務員依法執

⁹ 許澤天，刑法分則（下）：人格與公共法益篇，新學林，2019 年 9 月，頁 578。

行職務時保障其人格權、名譽權，以維護公職尊嚴，符合公共利益，亦是憲法上重要利益。

參、侮辱公務員罪之構成要件

一、侮辱之認定

(一) 客觀判斷

按是否構成對公務員之侮辱，如係言論，須由法官決定侮辱之語言和行為背景、客觀情況，根據其措辭，前後連貫之語意、舉動及當時之態度、語氣等，解釋該言論的客觀含義，是否含有輕蔑侮辱之意思以為斷。該解釋應符合語言和思維之規則、經驗法則和解釋的一般法則；並考慮其上下內容和所有相關情況，從而以客觀理性第三人的觀點，於了解構成犯罪的所有相關情況及該陳述後，會如何判斷。

(二) 納「妨害公務之主觀目的」為構成要件值得商榷

刑法第 140 條對於公務員依法執行職務時當場侮辱，所欲保護者為公務執行不受非法妨礙之國家法益，但仍需以行為人主觀上出於侮辱公務員之故意，客觀上有侮辱之舉動為其構成要件，因具妨害公務之性質，故列於刑法第 5 章「『妨害公務』罪」章，多數意見將章名之「妨害公務」，列為主觀目的並為構成要件，似指除侮辱公務員之故意，尚須另具妨害公務之主觀目的。

惟出於侮辱執行職務中公務員之故意，本即非侮辱公務員個人，而係干擾、妨害公權力行使，本質即係妨害公務，實無另加此要件之必要。

再者，如多數意見限制須具妨害公務主觀目的者，亦為立法例上所少見。以新加坡為例，1996 年之前，侮辱公務員之處罰須證明行為人之侮辱行為意圖破壞治安。嗣因在實務上很難證明此意圖，乃於 1996 年修訂法律，明定對公務員的侮辱性言語和行為只要構成干擾、騷擾，縱未破壞和平秩序，即構成犯罪¹⁰。

¹⁰ 同註 3。

實則，當場侮辱公務員除應具侮辱公務員之故意外，其想法、動機為何，是否單純報怨，是否一時情緒，對於外界來說並不明顯，亦非重要。故應認行為人基於貶抑侮辱公務員以影響、干擾、騷擾公務進行之主觀目的者，即為已足。

二、侮辱性言論之認定及應為狹義解釋

系爭規定之侮辱公務員罪，應就侮辱之內容為客觀性判斷後，衡量言論自由所受之損害，與侮辱性言論造成公務員名譽權、人格權之損害，及（或）對公務執行之影響，以決定言論自由是否應退讓而不受保護。

惟若干特別情形之言論，應認構成侮辱公務員罪，無再進行上述權衡之必要，例如，公然以特別貶抑折辱之語言，例如「吃屎」等語言，或社會上無法認可之中傷的貶抑性言論辱罵執行職務之公務員，如非在一時衝動的情況下使用，是經過深思熟慮，無論與事實有無關連性，對公務員之人格尊嚴之貶低程度已造成客觀理性之人無法忍受之程度，及對公務執行造成干擾，此種惡意侮辱，應認已構成侮辱公務員罪，不生本判決理由例示之制止問題。

惟考量憲法第 11 條保障言論自由之基本權利，「言論自由為人民之基本權利，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮」（司法院釋字第 509 號解釋意旨參照），故上述之侮辱或侮辱性之批評，因其言論自由不再受到保護，應認屬特殊情況而為狹義解釋。

（一）區分批評言論係為個人原因或為在政治爭議中形成公眾輿論

人民有權批評政府採取之措施而不必擔心國家制裁，乃言論自由基本權核心領域之一部分。

本席認為，個案中在進行必要之利益衡量時，可以先確認，行為人之批評，係意欲對公眾產生重大影響的問題發表評論，抑或為了個人原因。當其評論之目的非為了私人原因，而主要希望有助形成公眾輿論或在政治爭議中表達其立場，應考慮其言論自由保護之優先性。亦即，對政府施政及作為之挑釁和激烈表述，享有更大自

由。對公務員批評言論之目的越是促成輿論之形成，適用之言論自由權重越大，反之則越低。

(二) 衡量是否具備法律規定之正當利益認知

對於構成對公務員侮辱之言論，為兼顧刑法謙抑性，排除或出於監督政府、對公共政策形成輿論、促進公共思辯之意見表達等情形之處罰，亦得參考德國刑法第 193 條所採「保障合法利益」(Wahrnehmung berechtigter Interessen)之衡量標準¹¹，通過對法律規定正當利益之認知(perception of justified interests)以證明行為人言論合理性，而得免受處罰¹²。

三、有事實關連而出於猜想臆測或自我防衛性質之言論，應受言論自由保護

憲法第 11 條不僅保護客觀差異性的言論，並保護爭論性，甚至誇張性或尖刻和傷害性的批評，只有當批評變成對人的故意侮辱，即焦點不再集中在對事件的辯論，才可能具有侮辱之性質。

(一) 具事實關連性之浮誇臆測

如前所述，由於認定侮辱性批評構成對公務員侮辱罪，具有壓制言論自由的作用，憲法應對其概念進行狹義解釋。是以，因與系爭事件有關連之個人原因如不滿或怨懟而出於猜想臆測之言論，即使其猜想臆測較為浮誇，導致誇大甚至激烈的批評，原則上仍應認其並不構成侮辱性的言論，與事實有關連之爭論性，包括誇張性的個人化批評仍為憲法第 11 條保護言論自由之範疇。

¹¹ 依德國刑法第 193 條規定，對科學、藝術或商業成就指責式之評斷，以及根據第 192a 條為執行或捍衛權利，或保護合法利益而作出的聲明或行為，以及上級對其下級之指責和訓斥、公務員的報告或判斷以及類似案件僅在從言論形式或發生時的情況明顯存在侮辱的情況下才應受到懲罰。

¹² 原則上，法律制度中規定之任何私人的或公共的，理想的或物質之利益(private, public, ideal or material interest)都可視為正當利益。但違反法律規定或可能違反公共道德之目的者應予排除。就何謂理想的利益、物質的利益等，及其實務運作，值得另行探討。Insult under German Defamation Law, <https://se-legal.de/criminal-defense-lawyer/defamation-libel-lawyer-germany/insult/?lang=en>

(二) 具事實關連性之自我防衛言論

此外，由言論之內容觀之，如與公務員執行之職務有關(例如交通違規、所有房地經強制執行、環保稽查)，行為人針對其所認為、所猜想臆測之不合法國家行為，進行自我防衛之陳述，應認行為人有權使用嚴厲之指責性語言。

(三) 批評引發濫用權力質疑乃對政府行為批評之典型後果

此外，常見之對公務員職務之批評，都牽涉對公務員不當行使裁量權之指控，即使可能導致有人相信公務員濫用權力，應認為此乃對政府行為批評之典型後果。縱使行為人是出於自以為是的動機或推測性假設，例如被開罰單者推測公務員有不正當之動機(如出於無聊或純粹為了績效)，尚難認此等同非法執法之指控而逕認定其犯罪，仍應考量在特定情況下該侮辱行為之嚴重性，以及對其進行刑事懲罰之必要性與合理性。

四、先經警告或制止僅是例示參考，並非要件

本判決於理由中舉例，以公務員如先警告或制止行為人，却遭置之不理，繼續當場辱罵，此時即得認定行為人應已具有妨害公務之主觀目的。本席認為此一建議做為例示，甚具參考性，亦是補強妨害公務主觀目的難以證明之方法。惟因公務員於個案未必均有指揮權，執行公務之人數、現場情況不一、未能制止或未及時制止者，實務上並非難予想像，尚難以先經警告或制止為系爭規定前段之構成要件，仍應由法官依個案判斷。

五、「足以影響公務員公務執行」之判斷

本判決對系爭規定就侮辱公務員罪除要求須具妨害公務之主觀目的外，另加上「足以影響公務員執行公務」之要件。

本席認為是否「足以影響公務員執行公務」非以公務員如含悲忍憤可繼續執行公務為判斷標準，應以行為人所為客觀上達到足以妨害公務員執行職務之虞為已足。縱實際上公務員執行職務之結果並未因而受到妨害，仍構成妨害公務罪¹³。

¹³ 最高法院 111 年度台上字第 2676 號判決意旨參照。

本件判決理由所敘「足以影響公務員執行公務」包括顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行公務者(判決理由第43段參照)、「惟所謂『足以影響公務員執行公務』，並非要求其影響須至『公務員在當場已無法順利執行公務』之程度，始足該當；亦非要求公務員於面對人民之無理辱罵時，只能忍讓。」(判決理由第44段參照)，均屬是論，惟不應以此為限，凡侮辱行為可能妨害或干擾、騷擾公務進行之效率或順暢者，即屬符合「足以影響公務員執行公務」之要件。法官自得依個案中侮辱行為對公職尊嚴或公務執行造成國家法益損害之輕重，依罪刑相當原則量處適當之刑。

肆、結論

言論自由是人權保障的核心，政府誠應尊重及容忍，對於人民表達意見自由，給予最大的寬容，國民有權批評政府採取之措施而不必擔心國家制裁，乃言論自由基本權核心領域之一部分。惟法治之制約仍是民主體制運作中不可或缺，公務員依法執行職務時免受侮辱並非為了個人榮譽，而是因為公務員履行職務必須之公眾認可，尊重依法執行職務者之人格尊嚴，應是為維護公共安全與社會秩序等公共利益之適當衡平。

部分不同意見書

尤伯祥大法官 提出

就中華民國(下稱民國)111 年 1 月 12 日修正公布之刑法第 140 條：「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 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。」(下稱系爭規定)後段之侮辱職務罪，多數意見認為該罪所保障之法益是公務執行，應屬合憲目的，該罪所處罰之言論具有批評公權力及其行使方式之表意內涵，位處言論自由之核心保障範圍，為維護民主制度之有效運作，對該罪應採嚴格標準審查，並因難以想像此等公然侮辱職務之言論，會對公務之執行產生明顯、立即之干擾、妨害，而於主文二宣告該罪與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力，進而於主文三宣告，適用違憲之侮辱職務罪規定之臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決亦屬違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。就侮辱職務罪之立法目的，本席認為係政府威信或公職威嚴，而非公務執行，惟，就該罪違憲暨適用該規定之上開判決亦屬違憲之結論，本席敬表贊同，並認為系爭規定前段之侮辱公務員罪亦應採嚴格標準審查，並基於與侮辱職務罪相同之標準及理由進行審查，進而宣告違憲。

爰為以上不同意見提出理由如下。

一、侮辱公務員罪及侮辱職務罪均應採嚴格標準審查：

就何種行為予以入罪乃至處以何種刑罰，立法者固有裁量之權限，但基於刑罰剝奪行為人之人身自由及財產，並將同時影響其他基本權利之實現，係最嚴厲之制裁手段，因此就刑罰法律之合憲審查，大法官一向採嚴格標準。以比例原則之審查而言，刑罰必須是不得已之強制措施，只能是最後手段(ultima ratio)。申言之，須係基於保護合乎憲法價值之特別重要公共利益之目的(司法院釋字第 646 號、第 669 號、第 775 號、第 777 號、第 790 號及第 796 號解釋，暨本庭 112 年憲判字第 11 號判決參照)，且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。從而，對於所欲保護之特別重要公共利益，如有其他侵害較小之手段即可達成保護之目的，則國家即無須動用較為嚴厲之刑罰手段。

另一方面，系爭規定是對言論內容之管制。其所處罰之侮辱性言論中，出於對公務員執行職務、行使公權力之具體作為不滿或針對公務員所執行之職務異議而發表者，在實務上所在多有。這類表意，係對公權力之行使或公權力本身表達異議、反對，其性質屬政治性言論，不論是否言之成理，終究位處言論自由之核心，應受高度保障。侮辱公務員罪及侮辱職務罪因對發表政治性言論之言論自由的干預，應採嚴格標準審查（司法院釋字第445號及第644號解釋參照）。雖然構成侮辱公務員罪之言論中，不乏純粹因情緒或其他因素而針對公務員個人發表，非屬政治性言論者，但侮辱公務員罪處罰之射程，既已涵蓋政治性言論，則在對侮辱公務員罪進行法規範之抽象審查時，顯不應視個案情形係政治性言論或非政治性言論而異其審查標準，以致於對執行職務公務員之侮辱屬政治性言論時，該罪可能因採嚴格標準審查而違憲，而在侮辱行為非屬政治性言論時，卻因採中度審查標準而可能合憲。為周延保障言論自由，自應因該罪罰及政治性言論而採單一之嚴格標準審查。多數意見僅以侮辱公務員罪另涉對公務員之侮辱為由，對該罪採中度標準審查，本席就此無法贊同。

二、系爭規定無法通過目的審查：

- （一）系爭規定於民國24年時係為保護威權政府之威信而制定，此項立法目的全然牴觸自由民主憲政秩序：

1907年之大清刑律草案第154條規定：「凡值吏員施行職務時當場為侮辱，或雖非當場，而公然對其職務為侮辱者，不分有無事實，處五等有期徒刑、拘留或一百圓以下罰金。」

其對公署公然為侮辱者，亦同。」¹嗣經 1911 年之欽定大清刑律、1912 年之暫行新刑律及 1928 年之舊刑法採用，影響所及，1935 年即民國 24 年公布之刑法典亦於第 140 條規定了大體相同之內容：「(第 1 項)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，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。(第 2 項)對於公署公然侮辱者，亦同。」嗣於民國 108 年修正為：「(第 1 項)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，處六月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。(第 2 項)對於公署公然侮辱者亦同。」再於民國 111 年 1 月 12 日刪除第 2 項之侮辱公署罪，並加重第 1 項之侮辱公務員罪及侮辱職務罪之處罰，而成為系爭規定。就法制史而言，大清刑律草案第 154 條可謂系爭規定之前身。

考大清刑律草案就本條之制定理由所述：「公然侮辱吏員之職務，如不加以制裁，往往一唱百和，虛實混淆，非惟損公職之威嚴，即於施行上亦諸多不便，故本條特為此種非行而定其罰也。」及所附沿革：「《唐律》『詈制使本屬府主刺史縣令』條：詈者，各減毆罪三等。《宋刑統》同。《明律》：凡奉制命出使而官吏罵詈，如部民罵本屬知府、知州、知縣、軍士罵本管指揮、千戶、百戶，若卒吏罵本部五品以上長官，杖一百；若罵六品以下長官，各減三等；罵佐貳官、首領官，又各遞減一等。現行律與《明律》同。」²等內容，可以見得該條規定是直接承繼中國傳統法而來，其淵源甚至可以上溯至唐律。

上開經引用於立法理由內之中國傳統法，意在以嚴刑峻罰維護身分制秩序及官府（含官吏）之威信。法制史之研究

¹ 林政佑，刑法第一百四十條侮辱公務員及公署罪之保護法益之探討，國立中正大學法學集刊第 74 期，2022 年 1 月，頁 73；黃源盛，晚清民國刑法史料輯注（上），元照，2010 年 7 月，頁 109 至 110。

² 黃源盛，註 1 書，頁 110。

指出，在日本顧問指導下完成之大清刑律草案³，參考當時同為君主專制國家之日本的刑法典（即日本舊刑法）第 141 條「侮辱官吏罪」，為維護官府威信而將上開中國傳統法經由草案第 154 條大體保留下來⁴，內容因而與同樣以保護官府威信為目的之日本舊刑法第 141 條「侮辱官吏罪」大同小異⁵，都是為了君主專制政權藉官府之威信順利遂行統治之利益而存在。蓋君主專制政權之統治權並非來自人民之付託，其統治未經人民同意，本難期人民自願服從。若人民質疑甚至挑戰專制君主藉君權神授之類理由自命之統治正當性與合法性，則專制政權終須仰賴暴力——無論是經由司法程序的刑罰或不經司法程序的強迫失蹤、傷害、處決甚至屠殺——迫使人民服從。囿於暴力統治的成本高昂，甚至常帶來損害統治正當性之反效果，若所有的統治作為都須仰賴暴力遂行，則專制統治必難以為繼，故專制君主須使被治者成為自願服從之順民。為達此目的，使人民出於對官府之畏服而俯首聽命，是遂行專制所必要之統治技術，官府威信因此成為專制政權為能順利遂行統治而追求之利益。

基此需求，專制政權對於可能肇生人民不畏服官府之危險，往往從寬防範。官吏、官職乃至官署，共同構成官府，三位一體，同枯共榮，任一被侮辱、貶損，在專制政權看來都有減損官府威信之危險，因此大清刑律草案第 154 條才會將侮辱「值吏員」、「職務」及「公署」均予處罰，以周延保護官府威信。處罰侮辱這三者之行為的理由，其實相同，都是冒犯官威。

刑法第 140 條於民國 24 年制定公布時雖然已是民國，但制定該條規定之國民政府係以訓政之名實施一黨專政之黨國

³ 黃源盛，法律繼受百年——歷史觀點下的「六法全書」，法制史研究：中國法制史學會會刊第 20 期，2011 年 12 月，頁 118。林政佑，註 1 文，頁 71 至 73。

⁴ 林政佑，註 1 文，頁 72。

⁵ 林政佑，註 1 文，頁 71。本庭諮詢之學者專家許恒達教授，亦採相同見解，參許恒達教授 1121221 專家諮詢意見書，頁 2。

體制（司法院釋字第 793 號解釋理由書第 10 段參照），其政權並非經由民主程序取得，本質是威權統治，仍有為使人民自願服從而以刑罰保護政府威信之需求，因此該條規定之目的其實與大清刑律草案第 154 條無異，是維護威權政府之威信。當時之立法理由所稱「暫行新刑律第 155 條理由謂公然侮辱公務員之職務，如不加以制裁，往往一唱百和，虛實混淆，非惟損公職之威嚴，即於執行上亦諸多不便」，適可顯示當時之立法考量，確係認為侮辱公務員或公署之行為，將肇生減損公職威嚴而使人民不順從、配合公務執行之危險，故「特為此種非行而定其罰」。立法理由中以「公職威嚴」之名保護之威權政府威信，不可能是合乎自由民主憲政秩序之公共利益。系爭規定之規範結構與民國 24 年制定公布時大致相同，而刑罰更重，故若依立法當時所欲保護之利益予以審查，其根本不能通過比例原則之檢驗。

大清刑律草案第 154 條學習之範本日本舊刑法第 141 條之「侮辱官吏罪」，在明治時期因作為鎮壓自由民權運動之工具，至明治末期，日本帝國議會即在批判官尊民卑之思想影響下予以刪除，故日本自 1908 年以後刑法典即再無侮辱官吏罪⁶。此外，韓國在朴正熙總統的威權統治時期，為保護國家威信，也曾在刑法第 104 條之 2 增訂與系爭規定相類之國家冒瀆罪。在民主轉型後，韓國憲法法院認定該條規定以國民批判有損國家的「威信」為由，處以刑事處罰，違反確保國家的自由批判與民主主義精神，韓國目前已廢除了該罪⁷。參照日本與韓國之經驗，尤可得見系爭規定在自由民主憲政秩

⁶ 林政佑，註 1 文，頁 70 至 71。

⁷ 韓國舊刑法（1975 年 3 月 25 日法律第二七四五號修正，1988 年 12 月 31 日法律第四〇四〇號修正前）增訂第一百零四條之二「國家冒瀆罪」：「一、本國人在國外就大韓民國或基於憲法所設置的國家機關侮辱或誹謗或歪曲有關事實或散布虛偽事實，或以他法有害大韓民國安全、利益或威信，或有危害之虞者，處 7 年以下懲役或禁錮。二、韓國人利用外國人或外國團體等，於國內為前項之行為者，同前項之刑。三、第二項的情形，得併科 10 年以下的褫奪公權。」以上見林政佑，註 1 文，頁 105 至 106、頁 112。

序中確無安身立命之所。

由於就法律之解釋方法而言，立法者在制定法規範當時之原意，並非唯一之解釋因素，也非絕對拘束解釋活動，解釋活動仍得根據文義、體系及目的等因素，探究待解釋之規範在解釋當時之時空環境中應有之意義，因此對系爭規定之目的審查仍須探究：在已行憲並且民主轉型之今日，能否經由解釋活動而重新詮釋系爭規定，使其合於自由民主憲政秩序？

(二) 系爭規定無法經由重新詮釋找到合乎自由民主憲政秩序之立法目的：

從關係機關法務部之言詞辯論意旨書所述「系爭規定在於確保公務順利執行」、「系爭規定亦兼及公務員名譽權之保護」、「侮辱公務員或其職務之言語，所影響者並非僅係當次公務執行能否圓滿順利，而係動搖國家公權力嚴正性。」、「對於依法執行公務之公務員，可以無端謾罵叫囂…果爾，則國家公權力之威信、執行公務之莊嚴性何在？如何能認為沒有影響公務員依法執行職務？」等語，可知關係機關主張系爭規定所保護之法益係「公務執行」、「公務員名譽」及「政府威信」，其實幾已囊括迄今實務及學說之見解⁸。從關係機關治「國家法益」與「個人法益」於一爐，已略可窺見要說清楚系爭規定在民主法治國裡究竟保護什麼法

⁸ 本庭諮詢之專家許恒達教授指出，大多數判決見解認為系爭規定保護之法益是公務機關的「威信」、「尊嚴」，若干判決還一併提及公務機關的「公信力」，實務另有判決認為，侮辱公務員罪同時也保護受辱公務員的人身、名譽法益，甚至還進一步擴張到公共任務之達成，惟，現今實務主流見解是認為「公務機關威信」是最核心的保護利益。學說部分，較早期見解認為保護法益應為「公務之執行」，近期則有認為「人民才是終極利益所在」乃至根本否定系爭規定具有刑法介入正當性的法益者，參許恒達教授 1121221 專家諮詢意見書，頁 4 至 5。本庭諮詢之另一位專家張嘉尹教授則稱，一般認為侮辱公務員罪保護的是公務員的名譽權（個人法益），侮辱職務罪保護的是以公務執行與「公職威嚴」為內容的國家法益，參張嘉尹教授 1121216 專家諮詢意見書，頁 5。

益，其實並不容易。

就「公務員名譽」而言，不僅與系爭規定位處「妨害公務罪」章之體系地位不符，而且從侮辱公務員罪以「依法執行職務時，當場」為構成要件，未如刑法第 309 條以「公然」為要件，可見被辱之公務員的社會評價是否貶損，並非本罪之考量。再者，在已有刑法第 309 條可保護公務員之名譽權的情況下，若另以系爭規定遠重於刑法第 309 條第 1 項之處罰，加強保護執行職務公務員之名譽，則莫非係因執行職務之公務員高人一等而特就其名譽予以更強大之保護？果若如此，豈不就是官尊民卑思想之體現而違反平等原則？

再就「政府威信」而言。所謂政府威信，是指人民對公務員所執行職務之尊敬、順從。雖然多數意見以民國 24 年制定時之立法理由所稱「公職威嚴」，作為系爭規定保護之法益，而未使用政府威信一詞。惟，多數意見對公職威嚴之詮釋，既係指公務員身分或公職本身不受挑戰或質疑之威嚴，則實亦重在人民對公職之尊敬、馴順，實與政府威信無異。按，依國民主權原理，一切公權力均源自人民之付託，公務員職務上之權限來自人民，職務之行使自應受人民之監督。監督者就被監督者之職務乃至職務之行使所發表之侮辱性言論，即使已屬謾罵叫囂而質疑、挑戰了公權力，仍難謂全無監督之性質。若能以刑罰迫使監督者不能發表這類言論，以成就監督者表面上之尊敬、順從，則監督者與被監督者之地位逆轉，民主就成了「你為民，我為主」。因此，無論稱之為政府威信或公職威嚴，即使可認為是一種利益，這種利益也抵觸了民主原則，絕非合乎憲法價值之公共利益。

末就「公務執行」而言。立法者於制定系爭規定時之立法規劃，係藉由刑罰維護政府威信，使公務在沒有「一唱百和，虛實混淆」、「於執行上亦諸多不便」之批評、挑戰言論的靜謐環境下，得以因人民出於敬畏政府之順從而順利執

行。政府威信既不得作為系爭規定保護之法益，則上述使人民出於敬畏政府而順從、配合公務執行之利益，已失所附麗。何況，這種利益的實現，乃以人民面對公務執行時的安靜無聲為前提，因為任何批評、質疑或挑戰公權力之言論，對政府官員而言都不悅耳甚至感覺受辱，若進而欲藉訴追本罪以壓抑之，則難免產生寒蟬效應。倘系爭規定所欲維護的是純淨、無聲之公務執行空間，則不僅言論自由在這樣的空間裡被嚴重限制，而且民主政治也難以在這樣的空間裡健全運作。這種以言論自由之嚴重干預乃至民主政治之健全運作為代價而實現之利益，顯難見容於自由民主憲政秩序，不能跨越刑法之法益門檻。

基上理由，本席認為系爭規定在目的審查之階段，即已無法通過比例原則之檢驗。

- (三) 多數意見以「公務執行」之名，藉侮辱公務員罪保障公務員執行職務時的內心安寧。就此見解，本席不能贊同：

就「公務員名譽」及「政府威信或公職威嚴」不能作為系爭規定所保護之法益，多數意見與本席在結論上相同，僅所持理由有部分差異；但多數意見認為「公務執行」可作為侮辱公務員罪所保護之法益，本席不能贊同。

多數意見於侮辱公務員罪之審查，認為對於執行職務之公務員當場侮辱，不僅破壞公務員與人民之和諧關係，並對公務員產生精神上壓力，致其心有顧慮或怨懟，而不願或延遲採取適當方法執行公務，此對公務之遂行本身乃至所追求之公益即相關人民權益，確有可能發生妨害，進而以此為由，認為保障公務員得以依法執行職務，得為侮辱公務員罪所保護之重大公共利益。上述見解，本席基於以下三點理由不能贊同：

1. 多數意見其實是在沒有實證資料佐證之情況下所為之推測。這種推測所欲維護者，係公務員不因當場侮辱之言

論而於執行職務時承受精神壓力，亦即公務員執行職務時內心的安寧，實則仍係追求一個純淨、無聲之公務執行空間。這個目標在自由民主憲政秩序中無處安放，已如前述。

- 2.就侮辱公務員罪而言，如果不討論可能性高低的話，以避免公務員執行職務時承受因侮辱所生之精神壓力為由，固可在邏輯上導出這種壓力可能產生妨害公務遂行之危險，但就侮辱職務罪來說，侮辱既係針對職務本身而非公務員個人，難認有影響於公務員之精神或內心狀態。維護公務員內心安寧，無法作為證立「公務執行」係侮辱職務罪之保護法益的理由。或因如此，多數意見在就侮辱職務罪進行目的審查時，僅稱「公務執行部分，因攸關人民權益之有效保障及法律秩序之維護，如人民之侮辱職務行為足以對公務執行造成明顯、立即之妨害，於此範圍內，自屬合憲目的」，而未說明對於職務之公然侮辱，在不以執行職務之公務員為對象，不會對其產生精神壓力之情況下，如何能對公務執行造成明顯、立即之妨害。
- 3.是否因侮辱性言論而情感受損或受有精神壓力，是個人內心之主觀感受問題，既無從自外在探究，也無從客觀驗證。如以刑罰保護此等內在主觀之精神狀態，則行為人勢將因發表言論時難以預見之冒犯他人效果獲罪，刑罰法律因而難有最起碼之預見可能性。本庭基於以上理由，在 113 年憲判字第 3 號判決否定名譽感情係刑法第 309 條公然侮辱罪所保護之法益，卻在本件以公務員的內心安寧作為證立公務執行係侮辱公務員罪所保護法益之理由，標準不一。

三、系爭規定無法通過手段審查：

即使依多數意見，以確保公務執行作為系爭規定之立法目

的，惟，基於以下理由，系爭規定並非保護此項法益所不得已之措施，不符合刑罰之最後手段性原則，仍無法通過手段審查：

（一）系爭規定是過度前置的防禦手段：

本於最後手段性原則所為之嚴格審查，不僅要求立法者必須係為維護合乎憲法價值之特定特別重要公共利益而選擇以刑罰處罰特定行為，而且雖得為周延保護法益，將刑罰的時點提前至實害發生以前而處罰危險犯，但危險犯的立法模式，無論是抽象危險犯或具體危險犯，其實是刑罰的前置化，必然會擴大刑罰的使用範圍。若立法者得僅憑想像、臆測之危險，即輕易以防患於未然為由動用刑罰，則危險犯終將使刑罰的最後手段性原則淪為修辭，並為刑罰萬能論的迷思打開破口，最終無事不能以危險犯的型態入罪，刑罰法令多如牛毛，人民動輒犯罪之日，也就不遠矣。因此，必須係依一般社會生活經驗，其實施有高度蓋然性將損害法益之行為，始堪認能對法益造成法所不容許之危險的行為，進而始有可能作為不得不藉刑罰之一般預防功能禁止人民從事之應罰行為⁹。

系爭規定之犯罪結構，依其所用法條文字，係抽象危險犯。亦即，立法者認為於公務員依法執行職務時當場予以侮辱以及對於其依法執行之職務公然侮辱，這兩種言論本身即有產生損害「公務執行」法益之危險，因而為前置性保護該法益而將這兩種言論之發表當作抽象危險犯處罰。依前述說

⁹ 蘇俊雄大法官於司法院釋字第 517 號解釋所提部分不同意見書所揭：「立法者若欲選擇以刑罰的方式作為制裁手段，仍必須以該項違法行為確實具有『可罰性』或『應刑罰性』為前提，其決定方有正當性可言」、「我們固然容許立法者為保護法益的考量而將刑罰的時點提前至實害發生以前，但是我們也必須嚴格認定該等行為的『可刑罰性』，才能確保國家提前刑罰的正當性與必要性。」等語，以及許玉秀大法官於司法院釋字第 594 號解釋所提部分協同意見書指出，行為必須具備應罰性（Strafwürdigkeit）及需罰性（Strafbedürftigkeit），始有必要以刑罰對應，均係此旨。

明，必依一般社會生活經驗，堪認這兩種侮辱性言論之發表，有高度蓋然性將造成公務難以或不能遂行之危險，系爭規定始可能係為保護公務執行所不得已之最後手段。就是否有高度蓋然性將對法益造成危險之判斷而言，如前所述，由於系爭規定不免罰及具有政治性言論性質之侮辱性言論，應採嚴格標準審查，因此系爭規定所處罰之侮辱性言論，須更進一步係對公務之遂行造成明顯而立即之危險，始足當之。

按，公務員本應忠心努力，依法律、命令所定執行其職務，執行職務時並應力求切實，不得畏難規避，互相推諉或無故稽延（公務員服務法第 1 條、第 8 條參照）。當場侮辱執行職務公務員或公然侮辱其所執行職務之言論，既非足以影響公務員意思自由之脅迫言語，則公務員遇有這類言論時，仍得憑其完整之自由意志與行動自由而繼續執行職務，自不應以此為由稽延或停止執行職務。況執行職務本質上是行使公權力，得依法強制執行，必要時並得請求警察或其他機關協助（強制執行法第 3 條之 1、行政執行法第 6 條、警察法第 9 條參照）。而就對公務員施強暴脅迫所致公務難以或不能遂行之危險，也有刑法第 135 條及第 136 條作為防線。因此，即使侮辱公務員或其職務之言論，果真「往往一唱百和，虛實混淆」，造成「執行上亦諸多不便」（民國 24 年立法理由參照），但不便終究與不能執行有別，必要時都能以公權力強制排除，根本不應也不必乞靈於系爭規定之刑罰制裁。

綜上，只要考量到公務員是以國家機器之力量作為其執行職務之後盾，與侮辱公務員或其職務之言論相較，強弱懸殊，即可明瞭這種侮辱性言論殊難於一般社會生活經驗上，造成有高度蓋然性可致公務無法或難以執行之危險，遑論明顯而立即之危險。故，就保護公務之遂行而言，系爭規定顯屬過度前置之防禦，絕非不得已之最後手段。

（二）侮辱公務員罪即使被解釋成具體危險犯，仍不符最後手段性

原則：

多數意見由於以「公務執行」為侮辱公務員罪之保護法益，故基此前提而超越文義範圍，謂對於執行職務公務員之當場侮辱，應限於依其表意脈絡（包括表意內容及其效果），明顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行公務，而「足以影響公務員執行公務」者，始構成犯罪。質言之，經由以上界定，多數意見將原本是抽象危險犯之侮辱公務員罪，改寫為具體危險犯。

然而，光只是言論的發表，不能產生物理層面之作用，而公務員執行職務時是以國家機器之力量為其後盾，僅在公務員執行職務時當場發表侮辱性言論，不可能對國家機器內部之指揮、聯繫造成干擾，也無法對公務之遂行產生任何物理層面之障礙。即使放寬干擾、障礙之認定標準，將人民可能因這類侮辱性言論而減少順從、配合公務執行之意願也算在內，但這種心理層面的效果至多只可能導致公務執行成本增加，距離公務的難以或不能遂行還很遙遠¹⁰。因此，侮辱性言論的發表本身，以常識判斷，不能產生一般社會生活經驗上「足以影響公務員執行公務」之危險。簡言之，即使將侮辱公務員罪改造成具體危險犯，但這個具體危險犯所欲防禦者卻是幾無可能發生之危險¹¹。

多數意見在就侮辱公務員罪進行目的審查時，係稱這種侮辱性言論因可能使公務員受有精神上壓力，以致因心有顧慮或怨懟而不願或延遲執行公務，對公務之遂行確有可能產

¹⁰ 本庭諮詢的專家許恒達教授於意見書即指出，威信受損與公務執行利益受損之間，仍然有相當程度的距離，請參許恒達教授 1121221 專家諮詢意見書，頁 13。

¹¹ 本庭諮詢的專家張嘉尹教授於其意見書即直白指出：「無論是對於公務員或其職務的侮辱，要如何妨害其職務之執行？實在難以想像。對於公務員之侮辱，固然有損於其名譽，但是損害其名譽造成職務執行困難的命題，無論從物理層面還是從心理層面，都難以證成。」參張嘉尹教授 1121216 專家諮詢意見書，頁 6。

生妨害；而在手段審查時，卻稱成立本罪之侮辱言論須係明顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行者，此等言論雖會造成公務員之不悅或心理壓力，但通常不致因此妨害公務之後續執行。觀諸多數意見在上述目的審查及手段審查之說法，之所以自相矛盾，正是因想像不出作為具體危險犯之侮辱公務員罪所欲防禦之具體危險的樣貌所致。真正能肇生妨害公務執行之危險者，是使用一般社會生活經驗上可以影響公務員執行職務之意思自由的物理力或言語、舉動。對於此等危險，已有刑法第 135 條及第 136 條作為防禦手段，實無必要以言論自由及民主政治之健全發展為代價，為使公務員得在全無精神壓力之情境下執行職務，於刑法第 135 條及第 136 條以外，再以侮辱公務員罪之刑罰手段，為執行職務之公務員架設免於批評的保護傘。

綜上，侮辱公務員罪即使被改造為具體危險犯，就保護公務之遂行而言仍然是毫無必要之前置防禦，還是無法通過比例原則之審查。

四、結語

刑法第 140 條「出生」於威權專制時代，為了維護專制政權之官府威信而制定。這條規定不能見容於自由民主憲政秩序，自應隨國家之民主轉型而退場。立法院在民國 111 年 1 月 12 日修正這條規定時，因侮辱公署罪不符民主體制、侵害言論自由而予以刪除¹²。於本判決，多數意見則基於相同之考量，認

¹² 該次修法緣起立法委員李貴敏等 25 人以刑法第 140 條及第 141 條係訓政時期制定，經過數十年之民主轉型，早已不符現今之民主體制，如縱容行政機關以之箝制言論自由，顯與民主國家賦予人民言論自由之保障背道而馳等理由，提案刪除這兩條規定。惟，另有立法委員葉毓蘭等 19 人提案增訂第 135 條之 1 之加重妨害公務罪，並將第 140 條第 1 項之法定刑 6 月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金，加重處罰，改為 1 年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。最終之立法結果，並未增訂加重妨害公務罪，第 140 條刪除第 2 項之侮辱公署罪，但加重第 1 項之法定刑，第 141 條之罰金刑也自 3000 元以下加重為 6 萬元以下。觀諸該次修法歷程，可知侮辱公署罪係基於其不符民主體制、侵害言

為侮辱職務罪與憲法保障言論自由之意旨有違，而宣告自判決宣示之日起，失其效力。如前所述，侮辱公務員罪、侮辱職務罪及侮辱公署罪本係三位一體，應同枯共榮，同生共死。如今既為民主之健全發展而去其二，實無獨留侮辱公務員罪倖存之理。多數意見獨留侮辱公務員罪苟存於世，無非因唯恐民眾在公務執行之際的侮辱性言論，使第一線公務員之執法難為，因此以該罪特別保護執行職務之公務員，以確保公務員執法時耳根清淨。在多數意見的顧慮裡，本席不免隱隱看見官尊民卑思想的幽靈，更看到一絲絲對公務因人民敬畏官威乖乖配合而得以高效執行之已逝「靜好歲月」的懷念。以公務員何辜，不應因執行職務而平白受辱、任人唾罵之考量，作為侮辱公務員罪在自由民主憲政秩序中之生存理由，其實是預設了職務執行的合法性及妥當性，進而不容任何為執行職務公務員所不能容忍之批判。說到底，這仍然是訴諸政府的權威。

由於說不清楚究竟要防禦什麼樣的具體危險，多數意見為了讓本罪能「苟活」於自由民主憲政秩序之下所為之合憲性限縮解釋，實際上幾已使本罪名存實亡，留下來的軀殼，只是讓第一線公務員在遭遇抗爭時，得先以違反本罪之現行犯為由逮捕異議者，作為迅速排除抗爭之手段而已。本席堅信，民主法治國之公務執行，終究應以公務本身的合法性與妥當性，取得人民的自願配合，而非仰賴權威。政府必須藉由講理讓人民認同，正是本席無法贊同多數意見的最根本理由。

113 年憲判字第 5 號

第 5
號



憲法法庭判決

113 年憲判字第 6 號

聲 請 人 陳韻宣

訴訟代理人 鄭猷耀律師

林裕展律師

上列聲請人因考試事件，認所受不利確定終局判決及其所適用之公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 2 項、第 8 條第 1 款規定，牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭判決如下：

主 文

- 一、公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定： 1
 「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：
 一、身高：男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。……」
 適用於消防警察人員類別之範圍內，其所設之身高標準，排除女性應考人之群體比例明顯高於男性，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。
- 二、上開考試規則第 7 條第 2 項規定：「受訓人員報到後，必要時 2
 得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送公務人員保障暨培訓委員會廢止受訓資格。」所稱「必要時」與法律明確性原則尚無違背。
- 三、最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決違憲，廢棄並發回最 3
 高行政法院。

理 由

- 壹、事實背景及聲請人、關係機關陳述要旨【1】 1
- 一、事實背景【2】 2
 聲請人參加中華民國 107 年公務人員特種考試一般警察人員考 3
 試四等考試消防警察人員類別考試（下稱系爭考試），第一試筆試錄取後，依公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 1 項，及同規則第 8 條第 1 款（下稱系爭規定一，該規則自 93 年 9 月 3 日

制定之初，即於第 9 條第 1 款對於男性設有 165.0 公分、女性 160.0 公分之身高要求，現行法改列於第 8 條第 1 款），應至試務機關指定之醫療機構辦理體格檢查，聲請人於 107 年 8 月 23 日至試務機關指定之醫療機構高雄榮民總醫院臺南分院辦理體格檢查，檢查結果為合格（其中身高項目之檢查結果為 160.0 公分）。【3】

聲請人於 108 年 1 月 16 日至內政部消防署（下稱消防署）訓練中心報到受教育訓練，經該中心檢測其身高後，認有依公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）為複檢之必要，安排至衛生福利部南投醫院進行體格複檢，複檢結果身高為 158.9 公分，與系爭規定一所定女性（非原住民）身高應達 160.0 公分之規定不合，經報請消防署函送公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會），保訓會因而以 108 年 1 月 25 日公訓字第 10800010242 號函（下稱原處分）廢止聲請人受訓資格。【4】

聲請人不服，循序向考試院提起訴願，經考試院以 108 考臺訴決字第 103 號訴願決定駁回後，聲請人復提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，復經臺北高等行政法院以 108 年度訴字第 1272 號判決（下稱原審判決）撤銷訴願決定及原處分；上訴人即被告保訓會不服，提起上訴，經最高行政法院以 109 年度上字第 928 號判決認上訴有理由，廢棄原判決，並駁回被上訴人即聲請人在第一審之訴確定。是本件聲請應以上開最高行政法院判決為確定終局判決。【5】

二、聲請人陳述要旨【6】

聲請人之陳述要旨略以：（一）系爭規定一以身高為分類標準，致未達一定身高之人無法擔任消防警察，侵害其受憲法第 18 條所保障之服公職權利，復女性成年後已難以長高，而為「難以改變之個人特徵」，且國家機關制定針對孤立而隔絕少數之分類標準，自應採嚴格標準審查。本件所採取之手段與目的之達成間不具有實質關聯性，有違平等原則：1、消防人員是否有能力操作器材，與身高條件並無必然關聯，毋寧應藉由受訓期間所實施之體能及技巧訓練，使受訓者得以滿足執行任務所需具備之條件，並藉由考核淘汰不適任者，始能培育合格之

消防人員，達成消防勤務保障人民及消防員自身安全之目的。2、據專家學者范秀羽副教授之意見，就國人平均身高與統計資料而言，我國19至44歲之男性僅有10%不得報考擔任消防人員，惟卻有高達55%之女性不得報考擔任消防人員，顯見於報考系爭考試之機會上，女性相對於男性實係處於極為不利之處境。(二)系爭規定一未符合比例原則：系爭規定一考量行政成本，並未按照各單位消防人員之身高組成量身訂做適合裝備與器具，且忽略身高矮小之消防人員反較高大者容易進入狹窄空間，更有利於爭取時間、完成任務之情形，一概排除女性(非原住民)未滿160.0公分者受訓成為消防人員之資格，亦違反憲法第23條之比例原則。(三)系爭規定二有違法律明確性原則：系爭規定二規定受訓人員於報到後，「必要時」得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送保訓會廢止受訓資格之規定，使聲請人既於第二試前即已受體格檢查並繳交結果於考選部，則於受訓期間，究竟何種情況下「有必要」再為體格複檢等情，並非一般人可得理解，受規範者亦難藉此預見，更遑論司法者得於事後加以審查確認，實有違法律明確性原則等語，爰聲請憲法法庭判決宣告系爭規定一、二均違憲，並自判決宣示或公告之日起失其效力等語。【7】

三、關係機關陳述要旨【8】

關係機關內政部及考選部以答辯書陳述意見略以：(一)依公務人員考試法第9條第1項規定，立法者肯認用人機關得基於實際需要設定公務人員之資格並辦理特種考試。而消防任務之遂行涉及救災裝備器材、消防人力及消防經驗等因素，基於勤務需要及保護消防人員安全之考量，審酌救災救護情況多元複雜，並衡酌特種車輛等大型機具器材使用之安全性、勤務執行注重團隊之協調合作，消防人員需具備一定身高，且需熟悉各類勤務以利輪流實施，而無法固定於某一勤務。系爭規定一係用人機關基於實際需要所設定消防人員之資格條件，為達成前述重要之公共利益，方以身高條件作為體格檢查之項目，其目的確屬正當。(二)消防力是人員與設備的結合，並作用於實際救災過程及平日戰技演練中，從而經由實際救災過程及平日戰技

演練，形成內化於消防人員身體內難以言傳之經驗及默會知識（tacit knowledge），並無法以科學方式檢驗。（三）系爭規定一係基於用人機關之實際需要，並達成勤務安全、勤務執行流暢等公益目的，參考衛生福利部之國人平均身高統計資料，考量不同性別之平均身高差異，而依實際需要就男、女設定不同身高標準，實係為兼顧實際需要及實質平等，故系爭規定一之規範目的與分類標準間具有正當合理之關聯。（四）系爭規定二訂定緣由係因警察人員及消防人員等職務，對身高需求較其他公務人員更甚，為避免醫療機構體格檢查寬嚴不一，衍生用人機關困擾及公平疑慮，對於受規範者即錄取人員而言，其既報考警察人員考試，理應知悉並預見即使其已繳送體格檢查表，將來仍有因體格疑慮而需辦理體格複檢之可能性，而法院亦得審查認定是否確有因體格疑慮而需辦理體格複檢之必要性。是以，系爭規定二所定「必要時」，並未違反法律明確性原則。【9】

貳、受理要件之審查及審理程序【10】

10

一、受理要件之審查【11】

11

按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之 6 個月不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法第 59 條定有明文。查本件確定終局判決依卷內資料，其送達證書所示之日期為 111 年 1 月 12 日，是日憲法訴訟法業已施行；且本件聲請人係於同年 7 月 1 日向本庭聲請法規範憲法審查，符合上開規定之 6 個月法定不變期間，其受理與否之程序要件，應依憲法訴訟法第 59 條規定審酌之。聲請人之聲請，核與上開要件相符，應予受理。【12】

12

又本件聲請人雖未明確表明聲請裁判憲法審查，惟聲請人既已表明其係就確定終局判決所適用之系爭規定一、二聲請法規範憲法審查之意旨，應認其係對確定終局判決及該判決所適用之系爭規定一、二，聲請裁判及法規範憲法審查（本庭 113 年憲判字第 1 號判決參照）。【13】

13

二、言詞辯論程序【14】 14

本庭於113年1月16日行言詞辯論，通知聲請人及關係機關內政部及考選部到庭陳述意見，另邀請專家學者吳秦雯副教授、范秀羽副教授，及鑑定機關監察院國家人權委員會到庭陳述意見。上開各該陳述意見，詳見各該言詞辯論意旨書及言詞辯論筆錄。【15】 15

本庭斟酌聲請人、關係機關、專家學者及鑑定機關之意見書暨全辯論意旨，作成本判決。【16】 16

參、審查標的【17】 17

一、公務人員特種考試一般警察人員考試規則第8條第1款規定： 18

「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：一、身高：男性不及165.0公分，女性不及160.0公分。……」（系爭規定一）【18】

二、上開考試規則第7條第2項規定：「受訓人員報到後，必要時得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送公務人員保障暨培訓委員會廢止受訓資格。」（系爭規定二）【19】 19

三、最高行政法院109年度上字第928號判決（系爭判決）。【20】 20

肆、本件涉及之憲法權利及審查標準【21】 21

憲法第18條規定人民有應考試服公職之權，旨在保障人民有依法令經由公開競爭之考試程序，取得擔任公職之資格，進而參與國家治理之權利（司法院釋字第760號解釋參照）。中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項定有明文。惟憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範如以性別為差別待遇之標準者，因性別屬個人與生俱來難以改變之特徵，本庭應適用中度標準審查之，其立法目的須為追求憲法上之重要公共利益，其所採取之分類與規範目的之達成間，須存有實質關聯性，始與憲法保障平等權之意旨無違（司法院釋字第807號解釋及本庭112年憲判字第1號判決參照）。【22】 22

伍、形成主文之理由【23】 23

一、系爭規定一所設定之身高標準，適用於消防警察人員類別之範圍 24
 內，實質上排除多數女性之應考資格，形成對女性應考試服公職
 權不利之差別待遇，與憲法第 7 條平等權之保障意旨不符【24】

(一) 系爭規定一之適用結果構成性別上不利差別待遇【25】 25

依衛生福利部國民健康署 106 年至 109 年之統計資料，在符合 26
 系爭考試之應考年齡範圍內（年滿 18 歲以上，37 歲以下），國人男
 性平均身高約為 172.0 公分，女性約為 159.5 公分（註 1）。系爭規定
 一雖考量國人男性與女性之平均身高差異訂定不同最低身高標準，惟
 實際上系爭規定一將男性最低身高限制定為 165.0 公分，遠低於國人
 男性平均身高 7 公分，就身高百分等級常模而言，排除僅約 10% 之男
 性，使絕大多數男性均得通過身高限制，而得以報考系爭考試；然而，
 對於女性而言，反而定為高於國人女性平均身高 0.5 公分之 160.0 公
 分，排除約 55% 之女性（註 2）。是系爭規定一適用結果，呈現僅排除
 約 10% 之男性，卻排除高達 55% 之女性於應考資格外之現象，其性別
 差異度至少已具統計上之顯著性，且根據歷年國人身高統計結果，此
 性別差異在統計上之顯著性亦呈現長期穩定狀態。綜上，已足認系爭
 規定一構成對女性應考試服公職權之不利差別待遇。該性別差別待遇
 是否與憲法第 7 條平等權保障之意旨相符，有待進一步檢驗。【26】

(二) 系爭規定一之目的在於追求重要公共利益【27】 27

查消防任務之遂行，涉及救災裝備器材、消防人力及消防經驗 28
 等因素，是基於勤務需要及保護消防人員安全之考量，並審酌救災
 救護情況多元複雜，以及特種車輛等大型機具器材使用之安全性，
 消防人員確需具備一定身高，且需熟悉各類勤務以利輪流實施，因
 此消防人員之身高體格應以得順利實施勤務為必要條件，於團隊搭
 配上始能確保勤務執行效率，而收即時救災救護之效。故系爭規定
 一為用人機關基於實際需要，以身高作為消防警察人員類別考試之
 體格檢查項目，並考量男性及女性在生理上平均身高之差異，就男
 性與女性設定不同之身高標準，其目的在於追求重要之公共利益，

均尚屬正當。【28】

(三) 系爭規定一對女性所為之不利差別待遇，其手段與目的間難謂具實質關聯性【29】

系爭規定一在形式上雖未排除女性之應考資格，並依男女平均身高之差異而設定不同最低身高限制標準，惟並未慮及在各該身高限制下所排除之性別群體比例是否相當，致使系爭規定一對女性形成較男性更為嚴格之身高限制，使實際上女性符合應考消防警察人員資格之人數，遠少於男性得以應考之人數。依關係機關統計數據，截至111年我國消防人力男性占比為88%，女性為12%（註3），系爭規定一之適用結果無疑更加深消防警察人員男女人數之懸殊比例，亦導致整體警消工作環境與文化，持續依男性之需求而為配置與定義，不利於女性人力之參與。【30】

雖關係機關之陳述意見主張系爭規定一對女性所設定之身高標準，係基於長期以來消防實務所累積之經驗以及默會知識，符合消防勤務之實際需求，並認為消防車之底盤、車頭目前均係自國外進口，實難以修改，訂製有其極限；消防人員身高差異太大，搬運傷患容易造成職業傷害；身高矮小者，難以使用掛梯，影響自身及救災之安全；身高較高者，駕駛消防車視野較好，上下車及操控相對順暢，遇到緊急事故較能快速反應，在涉水救援、攀牆搶救、操作圓盤切割器較有優勢等。【31】

惟訂製或修改符合國人身高需求之相關消防設備器材，實際上並非無從克服之困難，此由關係機關於言詞辯論時所述，目前消防設備器材已經由美規改採日規，可知消防設備器材並非不得按照國人身高需求而為採購。又以擔架抬行為例，縱使以身高165.0公分和185.0公分之男性消防員合力抬行擔架，亦會有擔架平衡和壓力不均之疑慮，可見此為雙方高度不均時均會發生之問題，與性別並無關係，亦非限制女性應考人身高須達160.0公分之理由。此外，本件於臺北高等行政法院審理時，消防署訴訟代理人亦自承目前沒有科學證據足以證明160.0公分以下之人操作消防機具，足以肇生消防任務

執行時所不可容忍的危險。【32】

況且消防工作相當多元，包括防災宣導、備勤、消防安全檢查、支援災害現場應變、督勤（消防勤務實施要點第 11 點參照）。具體而言，除火災外，尚包括各種天然與人為災害搶救，例如地震、颱風、水災、爆炸等各種災難，甚至包括其他民眾服務案件等。身高較高之消防人員在處理某些類型之災害搶救上固然有其優勢，惟面對各種不同類型之消防勤務以及災害現場與搶救工作，身高略矮之消防人員除可以擔任一般消防勤務外，進入空間較為狹小之災害現場，亦有其優勢。凡此，均屬完整之救災團隊所不可或缺。【33】

綜上，關係機關僅憑其所稱之經驗及默會知識，而未能提出充足之證據資料，說明何以系爭規定一所訂身高低於 160.0 公分之女性並不適合從事消防工作，而必須設定較男性更為嚴格之身高限制，以排除多數女性應考之原因。是系爭規定一對女性所為之不利差別待遇與所欲達成之公益目的間尚難謂具實質關聯性，其適用於消防警察人員類別之範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。關係機關於修正系爭規定一有關不同性別之身高限制時，應注意其所排除之女性群體比例，與所排除之男性群體比例不至差距過大。【34】

二、系爭規定二對應考試服公職權之限制，與法律明確性原則尚無違背【35】

法律明確性之要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要，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，選擇適當之法律概念與用語，不須將具體內涵鉅細靡遺詳加規定。苟其意義非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第 799 號、第 803 號及第 804 號解釋參照）。【36】

系爭規定二所定「必要時」，固為不確定法律概念，惟為維護國家考試之公正，以及經試務機關指定之醫療機構之專業性，並衡酌

應考人之信賴保護，用人機關如發現有客觀情事足認受訓人員之體格，與先前至試務機關所指定之醫療機構之體格檢查有明顯不符時，方得要求受訓人員至指定之公立醫院辦理體格檢查複檢，倘複檢結果未達合格標準，保訓會始得廢止其受訓資格，以維護整體國家考試公平性及應考人之權益，並使考試及格人員確能符合用人機關之需求。系爭規定二之語意及內涵依一般社會通念並非難以理解，且受規範者對於未來進入受訓階段後就其體格條件發生疑義時，須至指定之公立醫院辦理體格複檢，亦具可預見性，且得經由法院依一般法律解釋方法審查認定及判斷。是系爭規定二與法律明確性原則尚屬無違。【37】

三、系爭判決違憲，廢棄並發回最高法院【38】 38

本件聲請人係因其受訓資格遭保訓會廢止，向考試院提起訴訟 39
願，經駁回後提起行政訴訟。原審判決撤銷考試院之訴願決定及保訓會之廢止處分。保訓會不服原審判決，提起上訴，經系爭判決廢棄原審判決並駁回本件聲請人於原審之訴確定。系爭規定一既經本庭宣告違憲，則適用系爭規定一所作成之系爭判決亦屬違憲，應予廢棄，並發回最高法院。【39】

又按憲法訴訟法第 64 條第 1 項本文規定：「判決宣告法規定期 40
期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規
範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。」本件聲請人
初次體格檢查確實合格，僅因消防署於聲請人受教育訓練期間認有
複檢必要致體格檢查不合格，然涉及體格檢查標準之系爭規定一既
經本判決認定違憲，縱諭知定期失效，該體格檢查之身高標準自始
即存在違憲瑕疵，就聲請人而言，其既已投入考試、訓練之時間且
年齡隨之增長，若仍因修法期間之不確定性，而嚴重影響其憲法上
應考試服公職之平等權保障，實已課予聲請人過高之義務及程序負
擔。為保障人民之平等權及應考試服公職權，並符合本庭鼓勵釋憲
聲請人之意旨（司法院釋字第 795 號解釋參照），系爭判決廢棄發回
後，最高法院就聲請人之原因案件之審理，應依本判決宣告系

爭規定一違憲之意旨而為裁判，以確實保障聲請人之憲法上權利，不受該定期失效期限之拘束。【40】

陸、結論【41】 41

系爭規定一就女性身高所設之體格檢查標準，適用於消防警察人員類別之範圍內，其所設之身高標準，排除女性應考人之群體比例明顯高於男性，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。系爭規定二與法律明確性原則無違。【42】 42

最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決違憲，廢棄並發回最高行政法院。【43】 43

附註：【44】 44

註 1：參見衛生福利部國民健康署 2005-2008、2013-2016、2017-2020 身高、體重、身體質量指數統計資料，<https://www.mohw.gov.tw/dl-37742-114ce633-df60-4333-bd25-197f3a18fd32.html>，最後瀏覽日期 113 年 5 月 31 日。【45】 45

註 2：參見教育部體育署體適能網站，7-23 歲中小學男學生身高百分等級常模 7-23 歲中小學女學生身高百分等級常模，<https://www.fitness.org.tw/model01.php>，最後瀏覽日期 113 年 5 月 31 日。【46】 46

註 3：參見內政部消防署（人事室），111 年消防人力統計年報，https://www.nfa.gov.tw/pro/index.php?code=list&flag=detail&ids=933&article_id=13871，最後瀏覽日期 113 年 5 月 31 日，由男 14,786 人、女 2,012 人，合計 16,798 人所算出之比例。【47】 47

中 華 民 國 113 年 5 月 31 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡彩貞 朱富美 陳忠五

尤伯祥

(蔡大法官宗珍迴避)

本判決由謝大法官銘洋主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官彩貞、朱大法官富美、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	無
第二項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官彩貞、朱大法官富美、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	無
第三項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官彩貞、朱大法官富美、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	無

【意見書】

協 同 意 見 書：陳大法官忠五提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官 涂人蓉

中 華 民 國 113 年 5 月 31 日

協同意見書

陳忠五大法官 提出

壹、前言

本件主要爭點，涉及人民之應考試服公職權是否受平等保障之問題。具體言之：女性應考人參加公務人員特種考試一般警察人員考試之消防警察人員類別考試（以下稱系爭考試），體格檢查項目中 160.0 公分之最低身高限制標準，是否侵害其受憲法第 7 條保障之平等權問題。

本件判決主文第 1 項，引用公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定（以下稱系爭規定）：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：一、身高：男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。……」認為該款規定適用於「消防警察人員類別考試」時，其所設「女性不及 160.0 公分」之身高限制標準，排除女性應考人之群體比例明顯高於男性，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。

上開判決主文，結論可資贊同。惟其中關於「排除女性應考人之群體比例明顯高於男性」部分，係從男女性別平等角度出發，比較「男性應考人群體比例」與「女性應考人群體比例」後，得出「排除女性應考人群體比例明顯高於男性」此一結果，據以論述系爭規定使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，違反憲法第 7 條保障平等權之意旨。其理由構成是否妥適？尚有討論餘地，爰提出本協同意見書。

本件判決就憲法保障平等權之審查，參照司法院釋字第 807 號解釋及本庭 112 年憲判字第 1 號判決意旨，採取中度審查標準，要求法規範之立法目的，須為追求憲法上之重要公共利益，其所採取之分類與規範目的之達成間，須存有實質關聯性。

然而，系爭規定之規範目的與分類標準，應如何界定？此項問題應先釐清，始能據以判斷系爭規定採取之分類標準，與達成其規

範目的間，是否具有實質關聯性。

貳、規範目的：主觀或客觀目的？

本件判決多數意見，依據系爭考試之考選機關與用人機關陳述意見，認為消防警察人員具備一定身高之要求，旨在確保消防勤務執行之人員安全、順遂效率、公平輪替等，故系爭規定以最低身高限制標準作為系爭考試之體格檢查項目，為用人機關基於實際需要所設定之資格條件，其目的在於追求重要之公共利益。

上開規範目的，以法規範制定之沿革或法規範解釋適用者之理解作為依據，可稱為主觀之規範目的，釋憲實務上經常使用。

然而，系爭規定之規範目的，是否僅止於消防勤務執行之安全、順暢、公平而已，別無其他目的？

實則，系爭規定考量國人男性與女性平均身高之事實上差異，就男性與女性設定不同之身高限制標準，適度調降女性身高限制標準，已寓有男、女不同性別多元參與消防警察人力、促進女性擔任消防警察人員之目的。

此外，系爭規定另有但書規定：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：一、身高：男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。但具住民身分者，男性不及 158.0 公分，女性不及 155.0 公分……」。其但書規定，特別調降原住民男女身高限制標準，另寓有不同族群多元參與消防警察人力、促進原住民擔任消防警察人員之目的。

因此，整體觀察系爭規定法條文義及規範脈絡，系爭規定之規範目的，另應包括促進不同性別、不同種族之人得以多元參與消防警察人力之目的，可稱為客觀之規範目的。此一目的，亦在於追求重要之公共利益。系爭規定是否違反憲法保障平等權之意旨，亦應考量此一目的。

參、分類標準：身高、性別或種族？

本席以為，系爭規定之憲法審查，應以「身高」作為分類標準，系爭規定以 160.0 公分作為非原住民女性應考人之最低身高限制標

準，與其規範目的之達成間，不具有實質關聯性。

本件判決多數意見認為：消防勤務相當多元多樣，身高較高者執行某些類型勤務，固然有其優勢，惟面對各種不同類型之消防勤務以及災害現場與搶救工作，身高略矮者執行某些類型勤務，亦有其優勢，均屬完整之救災團隊所不可或缺。系爭規定之男性最低身高限制標準，排除僅約 10% 之男性應考，女性最低身高限制標準，則約排除 55% 之女性應考，並未慮及各該身高限制下所排除之性別群體比例是否相當，對女性形成較男性更為嚴格之身高限制，實質上使多數女性應考試服公職權遭受不利之差別待遇，與其所欲達成之重要公共利益目的間，尚難謂具有實質關聯性。

上開見解，原則上可以贊同。系爭規定以一定身高限制，作為擔任消防警察人員、執行消防勤務之基本條件，屬立法政策形成範圍，應予尊重。惟系爭考試體格檢查項目，身高不過諸多項目之一，除身高外，尚有體格指標、視力、聽力、辨色力、血壓、上下肢活動力、不雅紋身或刺青、罹患特定身心疾病等。系爭考試另有體能測驗等要求。可見具備一定身高，並非擔任消防警察人員、執行消防勤務之絕對、必要條件。否則，系爭考試應採取單一最低身高限制標準，不應區別應考人為男性或女性，亦不應區別應考人為原住民或非原住民，而設定不同之最低身高限制標準。

何況，當代社會消防勤務極為複雜多樣，以現代化組織管理方式，有效率配置消防人力、設備，更足以確保消防勤務執行之安全、順暢、公平，不應過度依賴消防警察人員具備一定之身高。相關機關亦未能充分舉證說明，何以身高不及 160.0 公分之非原住民女性擔任消防警察人員，確實有礙於消防勤務執行之安全、順暢、公平，而身高僅及 155.0 公分，不及 160.0 公分之原住民女性擔任消防警察人員，反而無礙於消防勤務執行之安全、順暢、公平。

此外，系爭規定之非原住民女性最低身高限制標準，在非原住民女性中，區分身高及與不及 160.0 公分二類群體，排除約 55% 之非原住民女性應考，其排除比例或範圍顯然過高，實質上剝奪多數

非原住民女性之應考資格，致使其應考試服公職權遭受不利之差別待遇，不但與消防勤務執行之安全、順暢、公平，欠缺實質關聯性，而且亦無助於「男、女不同性別多元參與消防警察人力、促進女性擔任消防警察人員」此一重要公共利益目的之達成。

因此，考量系爭規定之規範目的，其對非原住民女性之最低身高限制標準，未充分考慮非原住民女性平均身高之事實狀況，顯然過於嚴格，實質上排除多數非原住民女性擔任消防警察人員之機會，形成不合理之差別待遇，已足以形成「系爭規定採取之分類標準，與達成其規範目的間，不具有實質關聯性」之結論。

然而，同樣以「排除比例或範圍顯然過高」作為理由，多數意見係以「性別」作為分類標準，將不涉及本件原因案件之非原住民男性最低身高限制標準 165.0 公分，納入審查範圍，比較「排除約 10%之男性應考」與「排除約 55%之女性應考」後，認定系爭規定「未慮及排除之性別群體比例是否相當」、「排除之性別群體比例差距顯然過大」、「使女性受到較男性更為嚴格之身高限制」、「排除女性應考人之群體比例明顯高於男性」等，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。

惟本件是否應以「性別」作為分類標準，進行憲法審查，可再斟酌。如依多數意見，本件有必要以「性別」作為分類標準，則為何不以「種族」作為分類標準，將系爭規定但書關於原住民男性及女性最低身高限制標準部分，一併納入審查範圍，比較「非原住民女性之最低身高限制標準 160.0 公分」與「原住民男性、女性之最低身高限制標準 158.0 公分、155.0 公分」後，認定系爭規定在原住民與非原住民間，或原住民女性與非原住民女性間，就「消防勤務執行之安全、順暢、公平」而言，使非原住民女性受到較原住民男性或女性更為嚴格之身高限制，對非原住民女性應考試服公職權形成不合理之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符？

肆、結論

綜上，系爭規定之規範目的，除「消防勤務執行之安全、順暢、

公平」外，尚應包括「促進不同性別、種族之人多元參與消防警察人力」。系爭規定採取之分類標準，應以「身高」為標準，將非原住民女性區別身高及與不及 160.0 公分二類，而非以「性別」或「種族」為標準，區別男性與女性，或原住民與非原住民，據以判斷系爭規定採取之分類標準，與達成其規範目的間，是否具有實質關聯性。

簡言之，系爭規定違憲之處，不在「男性、女性」間，參加系爭考試之機會不平等，當然亦不在「原住民、非原住民」間，參加系爭考試之機會不平等，而在「身材高、矮之非原住民女性」間，參加系爭考試之機會不平等。



憲法法庭判決

113 年憲判字第 7 號

聲 請 人 張凱翔

訴訟代理人 蘇詣倫律師

黃奕彰律師

上列聲請人為薪給事件，認臺北高等行政法院 108 年度簡上字第 48 號判決，所適用之中華民國 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項等規定，及教育部 105 年 1 月 26 日臺教人（二）字第 1050009778 號函等函釋，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋憲法，本庭判決如下：

主 文

- 一、中華民國 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定：1
「……代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」（本法於 108 年 6 月 5 日修正公布、109 年 6 月 30 日施行，將本規定移至第 47 條，增列授權事項，規範意旨相同）（即附表一編號一之規定），與授權明確性原則無違。
- 二、教育部修正、發布附表一編號二之規定、附表二編號二至四之 2
函，就高級中等以下學校具合格教師資格代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定；新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定附表一編號三、四之規定，就該職前年資提敘事項，訂定補充規定，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款之規定。
- 三、教育部發布附表二編號二至四之函，及新北市政府、新北市政府 3
教育局分別修正、訂定附表一編號三、四之規定，規定高級中等以下學校於敘薪時，（得）不採計具合格教師資格代理教師之職前年資，於此範圍內，上開函釋及規定違反憲法第 7 條保障之平等原則。
- 四、主文第二項及第三項所涉之規定及函釋違憲部分，應自本判決宣 4
示之日起，至遲於屆滿 1 年時，失其效力。

五、聲請人自本判決送達之日起 30 日內，就本判決所涉之個別原因 5
案件，得依本判決意旨，依法定程序向該管法院聲請再審。

六、其餘聲請不受理。 6

理 由

壹、原因案件事實概要及聲請人陳述要旨【1】 1

一、原因案件事實概要【2】 2

聲請人為新北市立中和高級中學（下稱中和高中）於 106 學年度 3
聘任之代理教師，具碩士學歷及合格教師證。中和高中於辦理聲請人
敘薪時，依新北市政府教育局訂定之「新北市政府教育局所屬公立學
校暨幼兒園代理教師敘薪基準表」備註 3 前段：「代理教師按所具學
歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」之規定，不採計聲請人於
中華民國 104 年 8 月 24 日至 105 年 7 月 5 日任教於國立華僑高級中
等學校，及 105 年 8 月 26 日至 106 年 7 月 1 日任教於新北市立石碇
高級中學之 2 年職前代理教師年資，僅依聲請人學歷核敘其薪級為
24 級 245 薪點，並以 106 年 9 月 1 日新北中高人字第 1067896564 號
敘薪通知書通知聲請人。聲請人不服，認中和高中應採計其職前代理
教師年資，改敘為 22 級 275 薪點，依教師法相關規定，循序提起申
訴、再申訴，分別經新北市政府教師申訴評議委員會及教育部中央教
師申訴評議委員會駁回。嗣聲請人提起行政訴訟，經臺灣新北地方法
院 107 年度簡字第 158 號行政訴訟判決（下稱新北地院判決）駁回，
復經臺北高等行政法院 108 年度簡上字第 48 號判決（下稱系爭判決）
駁回確定。聲請人乃向司法院聲請解釋憲法。【3】

二、聲請人陳述要旨【4】 4

聲請人主張意旨略以：1、依司法院釋字第 707 號解釋（下稱釋 5
字第 707 號解釋）之意旨，應已將代理教師納入其適用範圍，且代理
教師之待遇事項以法律規範，為教育基本法第 8 條第 1 項之要求，故
以命令規範代理教師之待遇事項，違反法律保留原則。2、代理教師
之待遇事項一國多制，違反憲法第 7 條平等原則。3、89 年 7 月 19
日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定（即附表一編號一之規定，

下稱系爭規定一)，違反授權明確性原則。4、教育部 103 年 8 月 18 日修正發布之「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」(下稱 103 年聘任辦法)第 12 條(即附表一編號二之規定，下稱系爭規定二)，違反司法院釋字第 524 號解釋所揭示之再授權禁止原則。5、代理教師之待遇事項非屬地方自治事項，是教育部 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函(即附表二編號一之函，下稱系爭函一)；該部 105 年 1 月 26 日臺教人(二)字第 1050009778 號函(即附表二編號二之函，下稱系爭函二)；該部 105 年 4 月 1 日臺教人(二)字第 1050044815 號函(即附表二編號三之函，下稱系爭函三)；該部 105 年 11 月 3 日臺教授國字第 1050121014 號函(即附表二編號四之函，下稱系爭函四)；新北市政府 100 年 11 月 23 日修正發布之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」第 10 點第 1 項(即附表一編號三之規定，下稱系爭規定三)；新北市政府教育局 106 年 8 月 25 日新北教人字第 1061675268 號函訂定之「新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表」備註 3 前段(即附表一編號四之規定，下稱系爭規定四)，違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款之規定等情。爰認系爭判決所適用之上開規定及教育部函釋，違反憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條，向司法院聲請解釋憲法，並聲請補充釋字第 707 號解釋。【5】

聲請人另基於重要關聯性，認新北市外之全國直轄市、縣(市)代理教師職前年資提敘事項之現行相關法規，於代理教師敘薪時不採計其職前年資，亦有違憲疑義，聲請解釋憲法。【6】

貳、受理範圍及審理程序【7】

一、受理範圍【8】

按 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法(下稱憲訴法)修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。次按人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生

有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，憲訴法施行前之司法院法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。【9】

查聲請人曾對新北地院判決提起上訴，經系爭判決以上訴無理由駁回確定。是本件聲請應以系爭判決為確定終局判決。經核本件聲請人針對系爭規定一至四及系爭函二至四所為聲請，與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應予受理。【10】

次查系爭函一係針對未具合格教師資格之代理教師（下稱非合格代理教師），不得比照專任教師採計職前年資提敘薪級之函釋，與本件聲請人係具合格教師資格之代理教師（下稱合格代理教師）者，尚無關聯，聲請人自不得以系爭函一為聲請解釋憲法之客體；又新北市外之全國直轄市、縣（市）代理教師職前年資提敘事項之現行相關法規，未為確定終局判決所適用，且上開規定與本件聲請欠缺密切關聯，未將上開規定納入審查，無礙本庭對本件聲請進行整體適當評價；再確定終局判決固曾提及釋字第 707 號解釋，但其並非據以判決駁回聲請人之訴之依據，即非屬確定終局判決所適用之司法院解釋，聲請人尚不得聲請補充解釋。故聲請人就上開規定、函釋及釋字第 707 號解釋等所為聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，均應不受理。【11】

二、言詞辯論程序【12】

本庭於 113 年 3 月 12 日上午 10 時行言詞辯論，除通知聲請人、關係機關教育部及新北市政府外，另邀請專家學者及鑑定機關監察院國家人權委員會到庭陳述意見。聲請人及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【13】

（一）聲請人：1、代理教師以全部時間處理課務，對教育品質之影響與專任教師無異，依釋字第 707 號解釋之意旨，本件聲請涉及公共利益之重大事項，至少應採中度審查標準。2、系爭規定一僅概括授權教育部就代理教師權利、義務事項訂定辦法，違反授權明確性原則。3、由憲法第 108 條第 1 項第 11 款之立法意旨，人事制度具有全國一致之性質；教育人事制度，包括代理教師之敘薪標準，應屬同條

項第 4 款教育制度之範疇，並非地方自治範圍。4、參照釋字第 707 號解釋理由書之意旨，代理教師敘薪所涉及之公共利益，應為「提升教育品質，保障人民受教權」，而非節省政府支出。限制代理教師採計職前年資之手段，與上開目的欠缺合理關聯；系爭規定三、四及系爭函一至四，違反憲法第 7 條平等原則。5、參照司法院釋字第 526 號解釋之意旨，代理教師之職前年資屬憲法財產權之保障範圍。惟限制代理教師採計職前年資之手段，與「提升教育品質，保障人民受教權」之目的欠缺合理關聯；系爭規定三、四及系爭函一至四，違反憲法第 23 條比例原則。【14】

（二）關係機關教育部：1、代理教師與專任教師於工作性質、聘任 15
程序、兼職與否等有所不同，立法者在制度面有意區別兩者之待遇，系爭規定一與授權明確性原則無違。2、代理教師職前年資提敘事項，依教育基本法及地方制度法之相關規定，屬地方自治教育事項；系爭規定二至四及系爭函一至四，符合憲法有關教育事項之中央與地方權限分配之規定。3、鑒於各地方政府之人口數、學生數、財政狀況等差異，將代理教師之職前年資提敘事項，授權由各地方政府訂定自治規則，充分展現憲法上地方自治之精神，難謂其為不合理之差別對待；系爭規定三、四及系爭函一至四，與憲法第 7 條平等原則無違。4、代理教師僅能於成為專任教師後，方得採計代理教師職前年資提敘薪級，系爭規定三、四之立法目的，係鼓勵代理教師取得專任教師資格，以提升地方教育品質，目的正當，手段上亦可通過必要最小侵害之檢驗；系爭規定三、四及系爭函一至四，符合憲法第 23 條比例原則之要求，並未侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權。【15】

（三）關係機關新北市政府：1、教師法第 3 條第 1 項及教師待遇條 16
例第 5 條，均以專任教師為規範對象，代理教師之權利義務則由系爭規定一授權教育部另以辦法規定之；可見立法者有意將代理教師等其他非專任教師之相關事項予以區別規定。由法律整體規定所表明之關聯意義判斷，系爭規定一符合授權明確性原則。2、代理教師在身分、資格、勤務目的及工作性質，與專任教師有顯著差異，就其職前年資

提敘事項之制度設計，便與專任教師有所不同；系爭規定三、四及系爭函一至四，與憲法第 7 條平等原則無違。3、其餘陳述要旨與關係機關教育部略同。【16】

聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書及言詞辯論筆錄。【17】

本庭斟酌聲請人、關係機關之言詞辯論意旨書、專家學者及鑑定機關之意見書及全辯論意旨等，作成本判決。【18】

參、審查標的【19】

附表一之相關規定及附表二編號二至四之相關函釋。【20】

肆、形成主文之法律上意見【21】

一、公立高級中等學校教師敘薪制度之沿革【22】

（一）專任教師【23】

教育部於 62 年 9 月 13 日以 (62) 台參字第 23401 號令訂定發布「公立學校教職員敘薪辦法」，此辦法最後一次修正日期為 93 年 12 月 22 日。臺灣省政府依教育部頒布之上開辦法，於 63 年 1 月 11 日會同臺北市以 (63)、1、11 府教人字第 5388 號函，頒訂「公立學校教職員敘薪辦法補充要點」。本辦法係我國自臺灣光復以來，有關公立學校教職員敘薪制度，於以行政命令為規範中，較為完備之制度。【24】

依「公立學校教職員敘薪辦法」第 1 條至第 3 條規定，公立學校教職員（下稱教職員）薪級之核敘，除專科以上學校教員外，依本辦法之規定。教職員薪額分為 36 級，其計敘標準，分別依所附教職員敘薪標準表（附表（一））及各級學校教職員薪級表（附表（二）（三）（四）（五）（六））暨其所附說明辦理之。教職員敘薪之主管教育行政機關，國立學校為教育部、省（市）立學校為教育廳（局），縣市立學校為縣市政府。又依「公立學校教職員敘薪標準表說明」第 4 點之規定，教職員依其學歷核計起支薪級，並按服務年資，每滿 1 年，提敘 1 級，但受本職最高薪級之限制。依公立中等學校教員薪級表之資格別記載，師範大學各學系或大學教育學系畢業，或其他院系畢業

而修習教育學科學分達到規定標準者，薪級為 26 級至 10 級，薪額為 190 至 450；國內外大學研究所研究得有碩士學位者，薪級為 21 級至 7 級，薪額為 245 至 525。【25】

雖然 76 年間公務人員俸給法第 19 條規定：「教育人員及公營事業機關人員之俸給，均另以法律定之。」明定教育人員之俸給（待遇）將另以法律定之；84 年制定公布之教師法第 20 條及 88 年制定公布之教育基本法第 8 條第 1 項，亦均分別規定教師之待遇，應以法律定之，然而攸關教師重要權利事項之俸給（待遇），卻直到釋字第 707 號解釋於 101 年間作成後，立法機關始於 104 年 5 月間完成教師待遇條例之立法程序，經總統於同年 6 月間公布，行政院令發布自同年 12 月 27 日施行。是以在此之前，教師待遇之法源，可謂仍停留在行政命令之規範階段。【26】

84 年之教師法第 19 條規定：「（第 1 項）教師之待遇分本薪（年功薪）、加給及獎金三種。（第 2 項）高級中等以下學校教師之本薪以學經歷及年資敘定薪級……。」教師待遇條例第 2 條及第 7 條第 1 項旨趣相同。而同條例第 7 條第 2 項規定，教師之薪級，依附表一規定；第 8 條第 1 項第 1 款規定，高級中等以下學校（下稱中小學）教師以學歷起敘，其起敘基準依附表二規定；第 9 條第 1 項第 3 款規定，中小學教師曾任代理教師且服務成績優良之年資，按年採計提敘薪級至所聘職務等級最高年功薪等等，已具體將攸關教師待遇內涵，以法律予以規範，消弭釋字第 707 號解釋所指以「公立學校教職員敘薪辦法」之行政命令，規範教師待遇之違憲狀態。【27】

（二）合格代理教師【28】

62 年發布之「公立學校教職員敘薪辦法」第 8 條第 1 項第 5 款規定，教職員因資格不合暫准代用或代理，經積滿年資准予正式聘任用者，得申請改敘其薪級。依「公立學校教職員敘薪標準表說明」第 12 點規定，代用教員薪級，高級中等學校按本表 28 級支給（註 1）。又臺灣省政府 63 年間所訂定之「公立學校教職員敘薪辦法補充要點」第 6 點規定，教職員入營服役留職停薪，經輪代小組推介之代課（代

理)人員之敘薪,應如同新進人員辦理。第 18 點規定:「現任教員,曾任佔實缺之代課(代理、代用)或服兵役之職務代理人服務年限,得予採計,但短期請假代課(如病、喪、婚、分娩等假)者,不予採計。」以上乃 62、63 年間有關公立高級中等學校教師之敘薪,有言及代用或代理教師之相關規定,其內容固未直接規定合格代理教師之敘薪問題,但依臺灣省政府教育廳 87 年訂定之「臺灣省省立學校暨私立高級中等學校兼任代課及代理教師聘任實施要點」第 10 點規定:「代理教師具有代理類(科)別合格教師資格者得比照專任教師核敘薪級,……代理教師待遇支給標準,比照專任教師之規定……。」(全文內容詳本判決理由第 31 段)足認合格代理教師之敘薪,即係比照專任教師。【29】

84 年之教師法第 35 條第 2 項規定:「……代理教師之權利、義務,由教育部訂定辦法規定之。」教育部因而於 86 年 6 月 4 日以(86)台參字第 86037905 號令訂定發布「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」(本辦法嗣經數度修正,於 109 年 6 月 28 日修正全文,並更改名稱為「高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法」),該辦法第 12 條規定:「本辦法未盡事宜,得由省(市)主管教育行政機關訂定補充規定。」(109 年之新辦法改列為第 18 條,意旨相同)其後,各有關主管教育行政機關,乃針對上開辦法未盡事宜部分,分別訂定「聘任辦法補充規定」或「聘任實施要點」,以為補充。【30】

87 年間臺灣省政府功能業務與組織調整(下稱精省)前之臺灣省政府教育廳,於同年 12 月 18 日據上開辦法第 12 條訂定「臺灣省省立學校暨私立高級中等學校兼任代課及代理教師聘任實施要點」(自 87 年 11 月 26 日起實施),其中第 10 點明定:「代理教師具有代理類(科)別合格教師資格者得比照專任教師核敘薪級,未具資格者比照『公立學校教職員敘薪標準表』規定以學歷起支薪級核敘。代理教師待遇支給標準,比照專任教師之規定;但未具所代理類科別合格教師資格者,其學術研究費按八成支給。」精省後,教育部於 92 年 4 月 9 日以部授教中(人)字第 0910520908 號令訂定「高級中等學

校兼任代課及代理教師聘任實施要點」(自 92 年 4 月 1 日生效)，其中第 9 點內容(本規定於教師待遇條例立法後，於 105 年 10 月 31 日修正，但僅文字略有調整，意旨相同)與上開臺灣省政府教育廳所訂之 87 年實施要點第 10 點同。惟原規定「代理教師具有代理類(科)別合格教師資格者『得比照』專任教師核敘薪級」，而非「比照」專任教師核敘薪級，致使學校間作法不一，教育部國民及學前教育署乃於 107 年 8 月 10 日臺教國署人字第 1070096378 號函之說明二釋示：「鑑於各國立高級中等學校辦理代理教師敘薪作法不一，為使各校代理教師均依公平合理之機制核敘薪級，各校允宜採行一致之敘薪作法。爰自 107 學年度起，各校代理教師具有代理類(科)別合格教師資格者之敘薪規範如下：以學歷起支薪級核敘，其起支薪級標準比照教師待遇條例附表二『高級中等以下學校教師薪級起敘基準表』規定，並比照教師待遇條例第 9 條規定採計職前年資核敘薪級。」教育部嗣於 110 年 5 月 17 日以臺教授國部字第 1100029821B 號令修正上開實施要點，並將其名稱修正為「國立高級中等以下學校與特殊教育學校兼任代課及代理教師聘任實施要點」，而於其第 7 點第 1 項規定：「代理教師具有代理類(科)別合格教師資格者，以現具最高學歷起敘，並比照專任教師提敘薪級；未具資格者，比照教師待遇條例附表二『高級中等以下學校教師薪級起敘基準表』規定以學歷起支薪級核敘。」【31】

84 年之教師法第 35 條第 2 項規定所授權，於 92 年 12 月 1 日修正發布之「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」第 9 條規定：「(第 1 項)兼任、代課及代理教師之待遇規定如下：……二、代理教師待遇分本薪、加給及獎金三種。(第 2 項)前項各款待遇支給基準，由中央主管教育行政機關定之。」經教育部 93 年 12 月 7 日台人(三)字第 0930159100 號函所發布之「中小學代理教師待遇支給基準」第 1 點規定：「中小學代理教師待遇(包括本薪、加給及獎金)之支給，比照專任教師之規定；但未具所代理類(科)別合格教師證書者，其加給(現稱為學術研究費)按相當等級專任教師八成數額支給。」(105

年文字略作修正，意旨相同）此代理教師待遇支給基準，僅規定中小學代理教師待遇之支給，比照專任教師之規定，有關其於職前年資之提敘，是否亦比照，則未予明定。【32】

相對於前述國立高級中等以下學校等之規定，各縣（市）主管教育行政機關依系爭規定二所訂定之補充規定，對中小學合格代理教師，核敘其職前年資者，有金門縣政府。其於 111 年 8 月 26 日修正頒布之「金門縣國民中小學兼任代課及代理教師聘任實施要點」第 11 點第 1 項規定：「代理教師具有代理類（科）別合格教師資格者，以現具最高學歷起敘，得比照編制內合格專任教師提敘薪級，以敘至本職最高薪為限；未具資格者，依照金門縣中小學代理教師薪級表以學歷起支薪級核敘。」反之，多數依系爭規定二訂定補充規定之其他縣（市），則未核敘合格代理教師之職前年資，例如新北市政府所訂定之系爭規定三及四。另臺北市政府雖未依系爭規定二，就合格代理教師是否核敘其職前年資，訂定補充規定，予以規範。惟臺北市政府教育局 99 年 9 月 16 日北市教人字第 09940115000 號函說明三及四釋示：「三、……代理教師工作性質相同、職責程度相當，實不應代理時間長短不同而有不同敘薪標準。四、……本市公立學校代理教師如具合格教師證書者，得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級，並受本職最高薪之限制。」（註 2）再新竹縣政府教育局 112 年 9 月 13 日發布之「新竹縣立高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任補充規定」第 10 點第 3 項規定，原如系爭規定四，未採計中小學合格代理教師之職前年資，但本案言詞辯論程序終結後，於 113 年 4 月 3 日修正發布其規定：「代理教師具有代理類（科）別合格教師資格者，以現具最高學歷起敘，並比照專任教師提敘薪級……。」即仿前述「國立高級中等以下學校與特殊教育學校兼任代課及代理教師聘任實施要點」第 7 點第 1 項規定之規範模式，改採計合格代理教師之職前年資，並自 113 年 8 月 1 日起實施。其修法之理由，乃以代理教師在學校教育體系中扮演著重要角色，填補了專任教師缺額，確保學校正常運作（註 3）。此外，另有其他直轄市特別就其所屬高級中等學

校代理教師，採計職前年資，例如 112 年 6 月 13 日修正發布之「桃園市高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任實施要點」第 9 點第 3 項規定：「代理教師需俟擔任正式教師後，始得提敘職前年資。惟高級中等教育階段及特殊教育學校代理教師具有代理教育階段、科（類）合格教師證書者，具有職前年資或取得較高學歷者，得比照編制內合格專任教師提（改）敘薪級。」109 年 9 月 24 日修正發布之「臺中市立高級中等學校兼任代課及代理教師聘任補充規定」第 11 點第 2 項規定：「長期代理教師具有代理教育階段類（科）別合格教師證書，具有職前年資或取得較高學歷者，得比照編制內合格專任教師提（改）敘薪級。」【33】

二、釋字第 707 號解釋之適用範圍包括中小學非專任教師【34】 34

有關公立中小學專任教師之敘薪，於 104 年 6 月 10 日制定、同 35
年 12 月 25 日公布之教師待遇條例施行前，係適用教育部 93 年 12 月 22 日修正發布之「公立學校教職員敘薪辦法」（含附表及其所附說明）。因上開敘薪辦法經釋字第 707 號解釋於 101 年間宣告違憲後，乃制定教師待遇條例，以資規範。而有關公立中小學代理教師之敘薪，於本解釋作成前，係適用 84 年之教師法第 35 條第 2 項規定，授權由教育部所訂定之「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」、教育部 93 年 12 月 7 日台人（三）字第 0930159100 號函所發布「中小學代理教師待遇支給基準」，以及上開「公立學校教職員敘薪辦法」之附表及其所附說明，以為規範，均業如上述。【35】

按教育基本法係規定我國教育基本方針之根本大法，本法所規定 36
之教育人員，解釋上自應包括我國所有教育機構之專任及非專任教師在內。又教育基本法第 8 條第 1 項，明定教育人員之待遇事項，應以法律定之。而教師待遇之高低，包括其敘薪核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第 15 條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項。是有關教師之待遇事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許（釋字第 707 號解釋理由書第 1 段參照）。依上所述，釋字第 707 號解釋文「教育部於中華民國 93 年 12 月 22 日修

正發布之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……。」其中所謂「高級中等以下學校教師」，應不僅侷限於專任教師，非專任教師，亦應包含在內。此由本解釋文所提及之「公立學校教職員敘薪辦法」之附表及其所附說明，亦及於代用教師（非專任教師）之適用，可見一斑。是以中小學代理教師等非專任教師之待遇事項，亦應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。

【36】

三、系爭規定一符合授權明確性原則【37】 37

按立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權 38
之內容、目的、範圍應具體明確，命令之內容並應符合母法授權意旨。至授權之明確程度，固不應拘泥於授權條款本身所用之文字，惟仍須可由法律整體解釋認定，或可依其整體規定所表明之關聯意義為判斷，足以推知立法者有意授權行政機關以命令為補充，始符授權明確性之要求（司法院釋字第 734 號、第 753 號、第 765 號解釋及本庭 111 年憲判字第 19 號判決參照）。且授權條款之明確程度，應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱（司法院釋字第 680 號、第 710 號解釋及本庭 112 年憲判字第 5 號判決參照）。【38】

代理教師係指「以全部時間擔任學校編制內教師因差假或其他原 39
因所遺之課務者」（103 年聘任辦法及 112 年 6 月 19 日修正發布之「高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法」（下稱現行聘任辦法）第 2 條第 3 款規定參照）。準此，代理教師主要任務在於及時支援編制內教師因差假等原因所遺之課務，具補充性與特殊性；而專任教師則就特定學門科目教學，具長期延續其教學之嫻熟度，兩者於工作性質上有所差異。依釋字第 707 號解釋之意旨，教師待遇之高低，包括其敘薪核計，固為涉及公共利益之重大事項，惟依該解釋之意旨，有關教師之待遇事項，以法律明確授權之命令予以規範，亦為憲法所許。是以立法者訂定系爭規定一，特別就具補充性及特殊性之代理教師之權利（包括其敘薪待遇）及義務事項，具體授權教育部訂

定相關規範，自非憲法所不許。而系爭規定一之授權內容及範圍，並無不具體明確之情事，是系爭規定一與授權明確性原則尚無違背。

【39】

四、中小學合格代理教師之職前年資提敘事項具全國一致性，應由中央立法統一規定【40】

（一）中央與地方間權限分配之憲法原則【41】 41

1、憲法之框架規定【42】 42

有關地方自治及中央與地方如何分權，憲法第 10 章及憲法增修條文第 9 條第 1 項規定，分別就中央、省、縣之立法及執行事項，定有明文。至於直轄市之自治事項，憲法或其增修條文均無明文規定予以直接保障，而係以憲法第 118 條規定授權立法院以法律定之。以我國有關地方自治之憲政實踐而言，立法者就直轄市之自治層級，大致與凍結前之省相當，而高於縣（市）（地方制度法第 3 條第 1 項及第 2 項規定參照）；然就直轄市自治事項之保障範圍，則與縣（市）自治事項幾乎完全相同（地方制度法第 18 條及第 19 條規定參照）。是就本件所涉中小學代理教師職前年資提敘事項之訂定權限爭議，應認直轄市與縣（市）享有相同之權限或應受到相同之限制，而毋須予以區別（本庭 111 年憲判字第 6 號判決理由第 52 段參照）。【43】 43

依憲法第 10 章及憲法增修條文第 9 條第 1 項規定意旨，有關中央與地方間權限爭議之分配，如憲法本文及其增修條文已有明文規定者，依其規定。例如憲法第 107 條規定專屬中央立法並執行權限之事項；憲法第 108 條所定事項之立法權限屬中央，其執行則由中央決定是否自行執行或交由地方執行；憲法第 109 條有關省自治規定業經憲法增修條文第 9 條第 1 項規定凍結而停止適用；憲法第 110 條則規定屬縣立法並執行之縣自治事項。是涉及中央或地方權限劃分之爭議時，首應探究憲法本文及其增修條文是否已有明文規定，或可據以解釋而劃分中央與地方間之權限（同上判決理由第 53 段參照）。【44】 44

2、中小學非專任教師待遇事項之相關規定、爭議之性質及所涉及之憲法規定【45】 45

依憲法第 108 條第 1 項第 4 款、第 109 條第 1 項第 1 款、第 110 條第 1 項第 1 款、地方制度法第 18 條第 4 款第 1 目及第 19 條第 4 款第 1 目、教育基本法第 9 條等規定，我國教育事務權限採中央與地方均權制，中央及地方政府皆有權處理教育事務相關事項。中央政府係就教育制度之規劃設計，屬全國性教育事務之執行，與涉及中央教育經費之分配與補助等事項有其權限。其餘事項，除法律另有規定外，權限歸屬地方，尤其是上開地方制度法條文所謂各級學校教育之興辦與管理者，係屬地方自治事項。【46】

依我國教育事務由中央與地方均權之規範架構，目前中小學專任教師之待遇事項，主要規定在教師待遇條例（本條例第 5 條規定參照）。至中小學非專任教師之待遇事項，則由系爭規定一授權教育部訂定辦法（如 103 年聘任辦法及現行聘任辦法）；教育部另透過上開辦法中之系爭規定二，授權地方政府主管教育行政機關，就相關未盡事宜訂定補充規定。各地方政府依系爭規定二之授權，就中小學非專任教師之待遇事項制定自治法規，大多係由地方政府自行訂定而以自治規則發布，例如「新北市立高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任補充規定」或「桃園市高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任實施要點」等。【47】

至中小學非專任教師待遇事項中，與本件相關之代理教師職前年資提敘事項，教育部於 110 年 5 月 17 日針對其所屬之國立中小學與特殊教育學校，發布「國立高級中等以下學校與特殊教育學校兼任代課及代理教師聘任實施要點」，其第 7 點第 1 項規定：「代理教師具有代理類（科）別合格教師資格者，以現具最高學歷起敘，並比照專任教師提敘薪級……。」教育部另發布系爭函一，釋明非合格代理教師不得比照專任教師採計職前年資提敘薪級。而就中小學合格代理教師，教育部則發布系爭函二至四，認其得比照專任教師採計職前年資提敘薪級，惟考量各地方政府之財政狀況，釋明各地方政府主管教育機關自行訂定相關規範。【48】

各地方政府依系爭規定二及系爭函二至四之釋示，就中小學合格

代理教師職前年資採計事項，採取之規範模式未盡相同。目前除臺北市、金門縣及新竹縣（自 113 年 8 月 1 日起實施）政府所屬中小學，於敘薪時完全採計合格代理教師之職前年資，另有其他直轄市（如桃園市及臺中市）特別就其所屬高級中等學校合格代理教師，採計職前年資外，其餘縣（市）政府所屬中小學，大多不採計或僅部分採計合格代理教師之職前年資（註 4）。【49】

關係機關新北市政府基於系爭規定二及系爭函二至四，訂定系爭規定三及四，規定其所屬中小學於敘薪時，不採計合格代理教師之職前年資。教育部及新北市政府並認，中小學合格代理教師職前年資採計事項，屬憲法保障之地方自治立法權限，中央無權予以全國統一規定。聲請人則認中小學合格代理教師職前年資採計事項，並非地方自治立法權限，而屬憲法應由中央統一立法之事項。【50】

憲法第 108 條第 1 項第 4 款明定，「教育制度」屬由中央立法並執行，或交由省縣執行之事項，而憲法第 110 條第 1 項第 1 款則明定「縣教育」屬縣立法並執行之事項。由上開兩條文規定之「教育制度」與「縣教育」之文義，尚難直接導出本件合格代理教師職前年資提敘事項，係屬中央或地方立法權限之結論，而需就憲法之體系及規範意旨進一步解釋，始足以劃分中央與地方之立法權限。【51】

3、單一國體制下，如專屬中央立法事項，地方即無以自治條例或規則另行立法之權【52】

我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國，而非聯邦國體制。憲法第 107 條至第 110 條就中央、省及縣立法權事項及範圍之規定，有如同心圓式之規範架構，各個縣自治事項（小圓），均為其相對應之省自治事項（中圓）及中央立法權（大圓）所包涵。至直轄市之自治事項，憲法第 118 條規定係授權中央立法決定，而無直接保障其自治核心事項。在我國憲法之單一國體制下，如專屬中央立法事項，地方即無以自治條例或規則另行立法之權，至多只能依中央法律之授權，就其執行部分，於不違反中央法律之前提下，自訂相關之自治條例或規則（本庭 111 年憲判字第 6 號判決理由第 61 段及第 62 段

參照)。【53】

(二) 中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，屬中央立法事項 54

【54】

1、教師待遇為教育制度之一環【55】 55

依釋字第 707 號解釋之意旨，教育為國家社會發展之根基，教師 56
肩負為國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗
至鉅，並間接影響人民之受教權；教師作為傳道、授業及解惑者，於
教育制度中具不可或缺之地位。是教育人事制度相關事項，包括教師
之養成、教師資格之取得、教師得享有之權利與應履行之義務，及違
反義務時之處理程序等事項，應屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制
度之一環，而為中央立法之範圍。我國於釋字第 707 號解釋作成前，
中央制定有師資培育法、教師法、教育人員任用條例等法律。該解釋
作成後，並已制定攸關教師權利事項之教師待遇條例及教師職前年資
採計提敘辦法等法規。依教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款規定，中
小學專任教師之職前代理教師服務成績優良之年資，每次期間 3 個月
以上累積滿 1 年者，提敘 1 級，按年採計提敘薪級至所聘職務等級最
高年功薪。【56】

2、代理教師之待遇亦為教育制度之一環【57】 57

依 103 年聘任辦法及現行聘任辦法第 2 條第 3 款規定，代理教師 58
係指，以全部時間擔任學校編制內教師，因差假或其他原因所遺之課
務者。即中小學代理教師與專任教師之日常工作時間相同，皆以全部
時間處理學校課務，為全職之教育人員。又代理教師雖非專任教師，
然其任務係協助中小學相關教學活動與學生輔導等事務之推行，以填
補中小學專任教師因差假或其他原因，產生短期或暫時性教學人力不
足之情形。惟隨著少子化趨勢、因年金改革而專任教師退休趨緩、減
課及課綱調整等普遍存在全國各縣（市）之因素，全國各縣（市）主
管機關及學校，乃採取員額控留、遇缺不補及專案補助增置編制外代
理教師等措施，以為因應，致使代理教師聘任員額及人數逐年增加（註
5），並多身兼導師或行政職務。合格代理教師人數逐年增加，且其

所承擔之工作內容與中小學專任教師並無實質差異。倘於甲縣（市）中小學教學之合格代理教師，因聘期或其他原因轉換到乙縣（市）中小學，如乙縣（市）學校於敘薪時，不採計其於甲縣（市）學校之職前年資，形同乙縣（市）學校無償享有其在甲縣（市）學校所累積之工作職能。由是足認合格代理教師職前年資之採計事項，如不採取全國一致之立場，將造成前述縣（市）間財務負擔之不公平現象，且對於合格代理教師權利之保障亦有所不足。【58】

又若合格代理教師之職前年資不予採計提敘，則不僅嚴重影響合格代理教師之待遇，與憲法第 165 條要求國家保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇之意旨有違，而且可能致使財政較不寬裕之縣（市）教育主管機關，為撙節經費而傾向以合格代理教師取代專任教師，進而使得合格代理教師之進用常態化，悖離教師法應以進用專任教師為常態之精神。是合格代理教師之職前年資應否採計，不僅涉及合格代理教師財產權與工作權之保障，亦已屬涉及全國性公共利益而應以全國一致性標準予以規範之重大事項，教育部應於系爭規定一授權訂定之 103 年或現行聘任辦法中予以明確規範（註 6）。上開聘任辦法未就合格代理教師之職前年資是否採計提敘予以規範，致使相關縣（市）政府無所依循，而函請教育部釋示，教育部乃以系爭函二至四，釋明各地方政府教育行政機關得「自行訂定敘薪標準」或「考量財政狀況，秉權責訂定相關規範」，致使在本案言詞辯論終結前，僅有臺北市及金門縣所屬中小學，全部採計合格代理教師之職前年資（另有其他直轄市，如桃園市及臺中市，特別就其所屬高級中等學校合格代理教師，採計職前年資）。此一作法，造成教師人力之充實，受到城鄉財政差距之影響，不僅影響人民依憲法第 159 條，平等受國民教育權利之機會，亦與釋字第 707 號解釋之意旨不符。【59】

合格代理教師於目前教育實務上已屬不可或缺之人力，其職前年資之採計與否，當屬前述教育人事制度之相關事項，為憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制度之一環，屬中央立法之範圍。代理教師待遇及

與其待遇相關事項，為代理教師重大權益事項之一，即理應同為中央立法權限之範圍。103 年聘任辦法第 9 條第 2 項及現行聘任辦法第 16 條第 2 項明定，代理教師之待遇支給基準，由中央主管教育行政機關定之，即為例證。從而與代理教師待遇息息相關之薪級、薪額、計敘標準等事項，自應同為中央立法權限事項。【60】

綜上，教育部就合格代理教師職前年資採計事項，未基於系爭規定一之授權，自行訂定具體規範，而透過發布系爭規定二，並以系爭函二至四釋明，就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定，致使新北市政府發布系爭規定三及四，就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，訂定補充規定，形同默許地方行政機關因地制宜，就合格代理教師職前年資採計與否有另行立法之權，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，教育制度相關事項，應由中央立法之意旨，亦即違反中央與地方之權限分配原則。【61】

五、系爭函二至四及系爭規定三、四，（得）不採計合格代理教師之職前年資，違反憲法第 7 條保障之平等原則【62】

（一）本件平等原則之審查應採中度審查標準【63】

憲法第 7 條保障之平等原則，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。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（司法院釋字第 790 號、第 791 號、第 794 號解釋及本庭 111 年憲判字第 4 號、第 10 號、112 年憲判字第 10 號、第 18 號、第 19 號判決參照）。【64】

合格代理教師具有合格教師證照，師資培訓之要求與專任教師相同，兩者原則上並無專業能力差別，且合格代理教師與中小學專任教師同為全職教育人員，工作實質內容相同，合格代理教師甚至可視為中小學實質教學人力之一部。故合格代理教師與中小學專任教師之主要差異在於，合格代理教師尚未獲得中小學專任教師之職位。由於教

師待遇條例第9條第1項第3款規定：「公立學校教師於職前曾任下列職務且服務成績優良之年資……三、中小學教師曾任代理教師年資，每次期間3個月以上累積滿1年者，提敘1級。」明確肯認中小學專任教師曾任代理教師職前年資提敘之權利，顯然承認其於代理教師服務期間所累積之工作能力與經驗，應給予合理之評價。系爭函二至四及系爭規定三、四，規定敘薪時（得）不採計合格代理教師之職前年資，係以其尚未獲得中小學專任教師之職位，作為差別待遇之分類標準。該分類標準雖未涉及難以改變之個人特徵，且代理教師未受有各種事實上或法律上之排斥或歧視，亦非社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，惟依憲法第165條規定，國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展而隨時提高其待遇；又依釋字第707號解釋之意旨，教師待遇之高低，包括其敘薪核計，攸關教師受憲法第15條保障之工作權及財產權，亦為涉及公共利益之重大事項。是依司法院釋字第794號解釋意旨，對於系爭函二至四及系爭規定三、四，所採差別待遇，應以中度標準予以審查。其差別待遇目的，須為追求重要公益，且與目的之達成間，具有實質關聯，始與憲法保障平等原則之意旨相符。【65】

（二）系爭函二至四及系爭規定三、四形成差別待遇【66】

教師待遇條例第9條第1項第3款規定：「公立學校教師於職前曾任下列職務且服務成績優良之年資，按年採計提敘薪級……三、中小學教師曾任代理教師年資，每次期間3個月以上累積滿1年者，提敘1級。」立法者就專任教師之任職代理教師之職前年資，予以提敘之理由，在於代理教師係以全部時間從事教職工作，且長期（即聘任3個月以上）之代理教師，需公開甄選並經教師評審委員會審查通過後由校長聘任；又依「中小學代理教師待遇支給基準」，中小學代理教師待遇之支給，比照專任教師之規定；且長期代理教師「與專任教師性質相近，對教育著有貢獻」等情（本條立法理由一、（三）參照）。立法者考量長期合格代理教師與專任教師之工作內容、聘任程序及待遇支給方式相當，「與專任教師性質相近，對教育著有貢獻」，認長

66

67

期代理教師之職前年資與成為專任教師後所累積之年資，可予以等同評價，於中小學專任教師敘薪時採計其職前代理教師年資，肯定其先前累積工作經驗之價值。惟系爭函二至四及系爭規定三、四以合格代理教師尚未獲得中小學專任教師之職位為由，（得）不予採計其職前年資，係以形式因素（合格代理教師尚未獲得專任教職），忽略實際情狀（合格代理教師實質上為與中小學專任教師相當之職場人力），作出之差別待遇（於敘薪時得不採計合格代理教師之職前年資），而使得合格代理教師先前於教學實務所累積之工作經驗，未經適當評價，造成合格代理教師與中小學專任教師間，產生同工卻不同酬之現象，有違反平等原則之虞。【67】

（三）系爭函二至四及系爭規定三、四之目的，主要在於減輕財政負擔，是否屬重要公共利益，尚有疑義【68】

就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，教育部發布系爭函二至四，釋明地方政府得依系爭規定二所訂定之補充規定，自行決定於敘薪時是否採計合格代理教師之職前年資；新北市政府因而發布系爭規定三及四，規定新北市所屬中小學於敘薪時，不採計合格代理教師之職前年資。依系爭函二至四之說明，教育部釋明各地方政府「自行訂定敘薪標準」或「考量財政狀況，秉權責訂定相關規範」，自行決定於敘薪時是否採計合格代理教師之職前年資，主要係基於地方政府財政狀況之考量。【69】

惟教育為百年大計，攸關整體之國民素質，及國家未來發展。教育制度之設計，除減輕中央或地方政府財政負擔之公益考量外，亦應衡酌其他憲法上之重要公益。依憲法第 159 條、第 163 條及憲法增修條文第 10 條第 10 項之規定，國家應提供國民平等受教育之機會，負有注重各地區教育均衡發展之責；國庫應補助邊遠及貧瘠地區之教育文化經費，且國民教育之經費應優先編列，不受憲法第 164 條有關教育經費在中央、省、縣（市）預算總額百分比規定之限制。教育基本法第 5 條第 1 項亦規定：「各級政府應寬列教育經費，保障專款專用，並合理分配及運用教育資源。對偏遠及特殊地區之教育，應優先予以

補助。」據此，106 年間制定之「偏遠地區學校教育發展條例」，訂定彈性之代理及專聘教師制度，旨在追求國民平等受教育之機會及平衡城鄉教育之差距，即提供偏鄉與都會地區同等之師資，以及相同之學習條件與環境等，亦為憲法所保障之重大公益。合格代理教師之待遇（包括其職前年資之採計）及其生活獲得保障，方能使其安心致力於教育工作，提升教育品質（釋字第 707 號解釋參照），對國民受教權之保障及偏遠地區之教育發展，當有助益。合格代理教師之職前年資採計與否，所應衡酌者，不能僅侷限於財政負擔，而尤應放眼於國民平等受教育之機會，及平衡城鄉教育差距等其他憲法上重大公益。是系爭函二至四及系爭規定三、四之主要目的，在於減輕財政負擔，是否屬重要公共利益，尚有疑義。【70】

（四）系爭函二至四及系爭規定三、四所形成之差別待遇，其手段與 71
目的間，亦難認有實質關聯【71】

縱減輕財政負擔屬重要公共利益，惟查教育部於 112 年 6 月 30 72
日以臺教授國部字第 1120051819 號函，回復本庭函詢有關「倘全國各地方政府所屬中小學於敘薪時，採計合格代理教師之職前年資，對中央或地方政府財政負擔之影響程度」之內容，固提及：「依中華民國師資培育統計年報統計 110 學年度合格代理教師 2 萬 5,737 人計算，以大學學歷薪級提 1 級，預估增加約 1,827 萬元經費。倘中小學聘任合格代理教師，比照專任教師之教師待遇條例規定採計職前年資，尚得採計曾任專任或代理教師等職前年資，恐為上揭預估經費數 10 倍以上經費，將對中央或地方政府財政造成一定負擔。」等情，惟未見其提出精確統計數據予以說明。以 112 年 7 月教育部編印之「教育統計」中之高級中等學校為例，111 學年度之公立學校有 304 所，其中國立有 134 所，臺北市立有 37 所，桃園市立有 19 所，臺中市立有 28 所，金門縣立有 2 所。據前所述，前開學校所聘任之合格代理教師，均已採計其職前年資，經扣除該等學校，其餘未採計職前年資之公立高級中等學校，共僅 84 所（再扣除自 113 年 8 月 1 日起開始採計合格代理教師職前年資之新竹縣立 5 所高級中等學校）（註 7）。

至於前揭函所稱若採計合格代理教師職前年資，恐將為預估經費數 10 倍以上經費等語，並無精確統計數據資料以為佐證，尚難遽信。是就合格代理教師不予採計職前年資，對減輕國家整體財政負擔，難認有明顯助益。則系爭函二至四及系爭規定三、四對合格代理教師所形成之差別待遇，其手段與所欲達成之目的間，亦難認有實質關聯。

【72】

況由我國代理教師制度之演變言，代理教師本僅為補足編制內專任教師因差假或其他原因所遺留課務，因而產生之暫時性人力。惟如前述，隨著少子化趨勢，以及因年金改革而專任教師延後退休等情，經主管機關及學校採取員額控留等措施，致使代理教師聘任員額及人數逐年增加，並多身兼導師或行政職務。合格代理教師人數逐年增加，且其所承擔之工作內容與中小學專任教師往往並無不同，導致現行合格代理教師制度，已逐漸由初始之暫時性，轉變為常態性替代專任教師工作之性質。由現行教育實務之層面言，合格代理教師所承擔之教學責任及行政工作，與專任教師或已不易區隔，合格代理教師於職前年資提敘之面向，應獲與專任教師同等之待遇。【73】

綜上，系爭函二至四及系爭規定三、四，就合格代理教師與中小學專任教師之職前年資提敘事項，（得）採取不同之處理方式，難以認定其所欲追求公益目的之重要性，於此對合格代理教師所形成之差別待遇，其手段與所欲達成之公益目的間，亦難認有實質關聯。是上開函釋及規定違反憲法第 7 條平等原則之保障。【74】

伍、結論【75】 75

綜上，本庭認為：【76】 76

一、系爭規定一與授權明確性原則無違。【77】 77

二、教育部修正、發布系爭規定二及系爭函二至四，就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定；新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定系爭規定三及四，就該職前年資提敘事項，訂定補充規定，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款之規定。【78】 78

- 三、教育部發布系爭函二至四，及新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定系爭規定三、四，規定中小學於敘薪時，（得）不採計合格代理教師之職前年資，於此範圍內，上開函釋及規定違反憲法第7條保障之平等原則。【79】 79
- 四、系爭規定二至四及系爭函二至四違憲部分，應自本判決宣示之日起，至遲於屆滿1年時，失其效力（憲訴法第52條第2項規定參照）。【80】 80
- 五、聲請人自本判決送達之日起30日內，就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法定程序向該管法院聲請再審。【81】 81
- 六、其餘聲請不受理。【82】 82
- 附註：【83】 83
- 註1：參照「公立學校教職員敘薪標準表說明」第12點：「代用教職員薪級，高級中等學校按本表28級支給，國民中學按30級支給，國民小學按33級支給。」見臺灣省政府公報63年春字第12期，第7頁。【84】 84
- 註2：另參照臺北市政府教育局人事室編印，臺北市公立學校教師敘薪標準作業手冊，113年3月11日，第6頁。【85】 85
- 註3：新竹縣政府113年4月10日新聞稿（參照https://www.hsinchu.gov.tw/News_Content.aspx?n=153&s=259052，最後瀏覽日113年8月9日）。【86】 86
- 註4：參照教育部112年6月30日臺教授國部字第1120051819號函附表一。【87】 87
- 註5：依教育部之統計資料，110年度全國公立中小學合格代理教師之人數為2萬5,737人，全國公立中小學教師總人數為18萬7,977人，前者占後者之比率為13.69%。參照教育部，中華民國師資培育統計年報，110年，第169頁。又依監察院糾正案文之內容，我國國民中小學代理教師人數自107學年度的2萬6,938人逐年增加至110學年度的3萬2,239人，占總教師人數之比率自14.8%增加至17%，呈現攀升現象。見監察院111年 88

9 月 29 日公告之 111 教正 0011 號糾正案文，第 2 頁。【88】

註 6：按 112 年 6 月 19 日修正發布前之「高級中等以下學校兼任代 89
課及代理教師聘任辦法」，並未明定兼任、代課及代理教師之
聘期，而係由各該主管機關訂定補充規定，規範兼任、代課及
代理教師之聘期。然教育部衡酌「此一規範方式，因涉及兼任、
代課及代理教師聘期之重大權益事項，仍宜於法規命令位階明
定，爰為保障高級中等以下學校兼任、代課及代理教師工作權
益，並兼顧學生受教權益及回應外界要求，參考國立高級中等
以下學校與特殊教育學校兼任代課及代理教師聘任實施要點
第 3 點及第 4 點，以及現行已針對代理教師聘期給予較優惠保
障之直轄市、縣（市）相關法令」，於前開日期修正本辦法，
增訂第 5 條之 1 及第 5 條之 2 等規定，明定兼任、代課及代理
教師之聘期。並明定相關修正，自 112 年 8 月 1 日施行（參照
本辦法第 5 條之 2 之修正說明）。基於同一理由，有關合格代
理教師之職前年資提敘事項，亦宜於法規命令位階（即本辦法）
明定之。【89】

註 7：參照教育部編印，教育統計，112 年 7 月，第 121 頁及第 122 90
頁。【90】

中	華	民	國	113	年	8	月	9	日
憲法法庭				審判長	大法官	許宗力			
				大法官	蔡烱燉	許志雄	張瓊文		
					黃瑞明	詹森林	黃昭元		
					謝銘洋	呂太郎	楊惠欽		
					蔡宗珍	蔡彩貞	朱富美		
					陳忠五	尤伯祥			

本判決由蔡大法官烱燉主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	無
第二項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 蔡大法官彩貞、尤大法官伯祥	許大法官志雄、張大法官瓊文、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美、 陳大法官忠五
第三項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	許大法官志雄、張大法官瓊文、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美
第四項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎（關於第三項部 分）、蔡大法官彩貞、陳大法官 忠五、尤大法官伯祥	許大法官志雄、張大法官瓊文、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美
第五項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、 陳大法官忠五、尤大法官伯祥	許大法官志雄、張大法官瓊文、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美
第六項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、	無

	許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、 朱大法官富美、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥	

【意見書】

部 分 協 同：呂大法官太郎提出。

部分不同意見書：楊大法官惠欽提出，張大法官瓊文加入、朱大法官富美加入叁、肆部分。

部分不同意見書：許大法官志雄提出。

張大法官瓊文提出。

蔡大法官宗珍提出，朱大法官富美加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 廖純瑜

中 華 民 國 113 年 8 月 9 日

附表一：相關規定

編號	
一	中華民國 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定：「……代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」（本法於 108 年 6 月 5 日修正公布、109 年 6 月 30 日施行，將本規定移至第 47 條，增列授權事項，規範意旨相同。）（即系爭規定一）
二	教育部 103 年 8 月 18 日修正發布之「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」第 12 條：「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定。」（109 年 6 月 28 日修正更名為「高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法」，本條規定改列為第 18 條，文字略作修正，規範意旨相同。）（即系爭規定二）
三	新北市政府 100 年 11 月 23 日修正發布之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」第 10 點第 1 項：「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪。」（113 年 7 月 5 日修正更名為「新北市立高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任補充規定」，本項規定未修正。）（即系爭規定三）
四	新北市政府教育局 106 年 8 月 25 日新北教人字第 1061675268 號函訂定之「新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表」備註 3 前段：「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」（即系爭規定四）

附表二：相關函釋

編號	
一	教育部 87 年 11 月 30 日台（87）人（一）字第 87129048 號書函：「說明：二、未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級，係代理教師敘薪之原則……。」（即系爭函一）
二	教育部 105 年 1 月 26 日臺教人（二）字第 1050009778 號函：「說明：二、查本部 87 年 11 月 30 日台（87）人（一）字第 87129048 號書函略以，未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級，係代理教師敘薪之原則。……餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準……。」（即系爭函二）
三	教育部 105 年 4 月 1 日臺教人（二）字第 1050044815 號函：「說明：三、……再查本部 87 年 11 月 30 日台（87）人（一）字第 87129048 號書函略以，未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級，係代理教師敘薪之原則。爰公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科（類）合格教師證書者，尚不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準。」（即系爭函三）
四	教育部 105 年 11 月 3 日臺教授國字第 1050121014 號函：「說明：三、有關旨揭事項所聘任之代理教師，其提敘規定說明如下：（一）按本部 87 年 11 月 30 日台（87）人（一）字第 87129048 號書函規定可推得，具合格教師資格之代理教師得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級。考量各地方政府財政狀況不一，爰本案回歸由各地方政府秉權責訂定相關規範……。」（即系爭函四）

部分協同部分不同意見書 呂太郎大法官 提出

壹、協同意見部分

本判決認為，有關中小學合格代理教師的薪資待遇事項，有全國一致性質，應以中央立法並執行之的結論，本席敬表贊同。然就本判決形成此一結論的理由，則認為尚有補充必要，爰提出協同意見書。

本判決認為中小學教師待遇屬於教育制度之一環，應由中央立法，主要的理由是鑑於近年來少子化的趨勢，以至於各校控留教師名額，造成代理教師人數逐年增加，且代理教師擔任的工作跟專任老師並沒有實質差異，如果各縣市代理教師的待遇不同，可能使人民受國民教育的機會，因各縣市財政能力的不同，而受影響。

本席認為，我國憲法對於教育的規範，不論是受國民教育的權利及義務、教育的基本國策（憲法第 21 條、第 158 條至第 165 條、憲法增修條文第 10 條第 10 項、第 12 項規定參照），都是為了落實對於受教育者保障之理念。如何建構中央與地方政府關於教育事項執掌的分配，也必須從受教者的觀點出發。因此，中小學代理教師的待遇，應具有全國一致性，既不應僅著眼於縣市財政能力不同，更不應遷就現實代理教師人數是否眾多，或所擔任的工作是否與專任教師相同的問題，而是應從憲法要求國民受教育的機會，一律平等的角度切入（憲法第 159 條規定參照）。所謂「受教育的機會，一律平等」，不但指進入教育體系的機會平等，尚應包含「教育品質」的平等。換言之，國民不應因其所居住的縣市財政不同，致其所能享有平等教育品質，受到影響。又中小學教育與其他行政的最大不同處，是教育者與受教者之間直接的關係，受教者能獲得如何的教育，與教師教學品質與經驗有直接關係，與教師是否為專任或代理教師，並無絕對關聯。一位沒有經驗的專任教師，未必比有經驗的代理教師，更能提供受教者更好品質的教育內容。又因中小學教育，乃隨年齡增長，而持續進行，錯過任何階段，均難再回復。因此，

教育制度中關於教師薪資的重點，在於確保有經驗的教師擔任教育工作，而不是區別專任教師或代理教師。凡有相同經驗的教師，均應有相同待遇，如此才能真正落實國民受教育機會的平等，也是憲法有關教育制度建制的前提，當然具有全國一致性，應由中央立法並執行之，或交由省縣執行之（憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定參照）。

貳、不同意見部分

如前述，有關代理教師的待遇，具有全國一致性，依憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，應由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。所謂中央立法並執行之，或交由省縣執行之，並非必須對於教育所涉的事務，均須鉅細靡遺一律由中央自為執行，或由中央逐一盤點其項目，交由省縣執行方可，否則將無法因應教育所涉及龐雜的業務而窒礙難行。故只須中央自為執行或交由省縣執行的事項，在中央立法明文或授權的範圍內，即難認與前開憲法意旨有違。系爭規定二，係教育部依據系爭規定一即中央立法的教師法第 35 條第 2 項規定的授權，所訂定的辦法，性質上亦屬中央依法律所為的執行，並不違背憲法第 108 條規定。系爭函二至四是中央主管機關，依據系爭規定一、二所表示的意見，系爭規定三、四則是依據系爭規定二授權，所訂更具體的執行方法，從形式言，均屬中央立法交由縣執行的事項，仍在憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定的範圍內，本判決主文第 2 項認系爭規定二至四及系爭函二至四，牴觸憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，尚難贊同。

部分協同部分不同意見書 楊惠欽大法官 提出
 張瓊文大法官 加入
 朱富美大法官 加入叁、肆部分

關於本號判決爭點即地方中小學具合格教師證書之代理教師（下稱合格代理教師）職前年資提敘一事，本席認其核屬地方自治事項，本號判決附表二編號二至四之函及附表一編號三、四之規定，亦未違平等權保障之意旨，故對本號判決主文第二項至第五項部分，均尚難同意；又就聲請補充司法院釋字第 707 號解釋（下稱釋字第 707 號解釋）部分，本席雖亦認應不受理，但對本號判決理由認釋字第 707 號解釋之適用範圍包括中小學非專任教師，則持不同意見，爰提出部分協同、部分不同意見書。

壹、地方中小學合格代理教師之聘任

中華民國 92 年 1 月 15 日修正公布教師法第 3 條明文規定：「本法於公立及已立案之私立學校編制內，按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之。」（現行法同條第 1 項規定同，但於第 2 項增列軍警校院及矯正學校專任教師之適用）惟於第 10 章附則中之第 35 條第 2 項另為：「兼任、代課及代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」（84 年 8 月 9 日制定公布，現行法改列第 8 章、條次變更為第 47 條第 2 項，授權內容更明確）。可知，教師法係針對依法取得教師資格之編制內專任教師（下稱專任教師）而為之規範，至於代理教師之相關權利義務則僅是於附則中指明教育部應訂定辦法明定之；而教育部亦因之訂定中小學兼任代課及代理教師聘任辦法（現名高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法，下稱聘任辦法）。又因本件所涉相關法規分別迭有修正，為利說明，以下意見除有敘明法規制定、訂定或修正時間外，餘均係援引現行規定，先此敘明。

聘任辦法第 2 條第 3 款、第 3 條第 3 項及第 4 條第 1 項前段分別規定：「本辦法所稱兼任、代課及代理教師，定義如下：……三、

代理教師：指以全部時間擔任學校編制內教師因差假或其他原因所遺之課務者。」「學校聘任 3 個月以上之代課、代理教師，應依下列資格順序公開甄選，經教師評審委員會審查通過後，由校長聘任之：一、具有各該教育階段、科（類）合格教師證書者。二、無前款人員報名或前款人員經甄選未通過者。……」「學校聘任 3 個月以上經公開甄選之代課、代理教師，其服務成績優良、符合學校校務需求，且具前條第 3 項第 1 款資格者，經教師評審委員會審查通過後得再聘之，再聘至多以 2 次為限，……再聘得不受 2 次之限制；……」可知，代理教師固係以全部時間擔任學校編制內教師所遺之課務者，但其尚有是否具「合格教師證書」之別，並其聘任係由各學校校長聘任之；且經聘任 3 個月以上之合格代理教師，同一學校雖得再聘，但原則上至多以 2 次為限。

承上，代理教師係為解決各中小學校非長期但具一定時間連續性之教師課務需求所產生；其中之合格代理教師，仍係因各中小學校之聘任而得在該等學校擔任代理教師，從事代理教師之職務，其因擔任代理教師而享有之權利及應負擔之義務，係因與各該中小學校間之聘任契約而發生，並此聘約之期間及續聘次數原則上均有其限制。申言之，依我國現行法制，合格代理教師，雖代理課務之時間較長，但與所代理課務之學校間屬聘任契約關係，而此等聘任契約仍係視有無課務需求而為，不僅係定期，且原則上係有續聘次數之限制，並不具長期性。¹

貳、關於本號判決認地方中小學之合格代理教師職前年資是否提敘，係屬憲法第 108 條第 4 款「教育制度」（即主文第二項）部分

¹ 對比現行教師法第 9 條第 1 項規定：「高級中等以下學校教師之聘任，分初聘、續聘及長期聘任，除有下列情形之一者外，應經教師評審委員會審查通過後，由校長聘任之：一、依師資培育法規定分發之公費生。二、依國民教育法或高級中等教育法回任教師之校長。」及同法第 10 條規定：「（第 1 項）高級中等以下學校教師之聘任，以具有教師證書者為限。（第 2 項）高級中等以下學校教師聘任期限，初聘為 1 年；續聘第 1 次為 1 年，以後續聘每次為 2 年；續聘 3 次以上服務成績優良者，經教師評審委員會全體委員 3 分之 2 以上審查通過後，得以長期聘任，其聘期由各校教師評審委員會訂定之，至多 7 年。」

本席認地方中小學〈即直轄市立、縣（市）立中小學〉之合格代理教師職前年資是否提敘，屬地方自治事項，而非屬憲法第 108 條第 4 款所規定「教育制度」之中央事項意涵範圍。分述如下：

一、中央與地方就教育事務之權限劃分

按憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，教育制度由中央立法並執行之，或交由省縣執行之，而憲法第 163 條前段亦規定：「國家應注重各地區教育之均衡發展，……，以提高一般國民之文化水準」，此外「中央政府之教育權限如下：一、教育制度之規劃設計。」「國家應建立現代化之教育制度，力求學校及各類教育機構之普及，並應注重學校教育、家庭教育及社會教育之結合與平衡發展，推動終身教育，以滿足國民及社會需要。」復分別為教育基本法第 9 條第 1 項第 1 款及第 12 條所明定，是為各地教育均衡發展，使國民普遍具備教育程度，應由中央統籌設計規劃國民學習體制，建構國家教育機構體系。惟憲法第 110 條第 1 項第 1 款亦規定，縣教育由縣立法並執行，而依地方制度法第 18 條第 1 項第 4 款第 1 目及第 19 條第 1 項第 4 款第 1 目規定，直轄市及縣（市）各級學校教育之興辦及管理，分別為直轄市及縣（市）自治事項。

又憲法第 110 條第 1 項所列之各種縣自治事項，均可在憲法第 108 條找到相對應或類似性質之事項規定，而無中央立法權完全或絕對不及之縣自治事項，是中央及縣立法權事項及範圍之規定，並非相互排斥，互不重疊（本庭 111 年度憲判字第 6 號判決理由第 61 段參照）。又由於現代國家事務多元複雜，有時不易就個別領域為明確劃分，亦不乏基於國家整體施政之需要而立法課予地方協力義務之事項（司法院釋字第 550 號解釋參照）。若中央就憲法第 108 條列舉事項立法賦予或課予地方執行權責，或地方就相關自治事項自行制定自治法規，其具體分工如有不明時亦均應本於憲法第 111 條規定，即事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣之均權原則而為判斷，俾使中央與地方自治團體在垂直分權之基礎上，仍得就特定事務相互合作，形成共同協力之關係，以收因地制

宜之效，始符憲法設置地方自治制度之本旨（司法院釋字第 738 號解釋理由書第 3 段參照）。準此，中央與地方就教育事務領域之分工，係由中央設計規劃教育制度並建構教育體制，至於地方教育之興辦與管理有因地制宜之必要，而屬地方之自治事項權限。

另教師執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，教師生活自應予以保障（憲法第 165 條規定參照），教師待遇事項，包括其敘薪核計，除屬憲法第 15 條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範（釋字第 707 號解釋理由書第 1 段參照），是中央為保障教師生活以穩定教育品質，乃制定教師待遇條例規範專任教師之薪給，並於教師法第 8 章附則中之第 47 條第 2 項就兼任、代課及代理教師資格、聘任及權利義務等為授權規定，以確保學校教育之有效執行。

惟國家應保障教育工作者之生活，為憲法第 165 條所明定，國家之保障教育工作者生活，係兼指中央與地方而言，則於中央為保障教師生活並符合法律保留原則，已就全國教師待遇制定法律，並授權中央主管機關訂定法規命令時，該等中央法令即對地方就相關地方學校教師待遇所訂定之自治法規，形成框架性規範；而地方就中央法規未為框架性規範之項目或中央法規保留有因地制宜必要之項目，本於自治權限或依法律及法律授權之法規，於不牴觸中央法規及合理之範圍內，以自治條例或未減損中央法規所授權益之自治規則，另為因地制宜之規範，則為憲法有關中央與地方權限劃分之規範所許，亦與憲法第 23 條法律保留原則無違。

二、地方中小學之專任教師待遇屬直轄市或縣（市）自治事項

依憲法第 110 條第 1 項第 1 款、地方制度法第 18 條第 4 款第 1 目及第 19 條第 4 款第 1 目規定，直轄市及縣（市）立學校之興辦及管理屬直轄市或縣（市）之自治事項，已如前述；至於直轄市及縣（市）立學校專任教師之待遇，究屬中央或地方事項，為利說明，爰先將相關規定臚列如下：

1、教育基本法第 9 條規定：「（第 1 項）中央政府之教育權限如

下：……二、對地方教育事務之適法監督。……（第2項）前項列舉以外之教育事項，除法律另有規定外，其權限歸屬地方。」²

- 2、教育基本法第5條第1項前段規定：「各級政府應寬列教育經費，保障專款專用，並合理分配及運用教育資源。」
- 3、教育經費編列與管理法第2條：「（第1項）本法所稱教育經費，係指中央及地方主管教育行政機關與所屬教育機構、公立學校，由政府編列預算，用於教育之經費。（第2項）本法所稱主管教育行政機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府教育局；在縣（市）為縣（市）政府。」
- 4、教師待遇條例第3條第1款規定：「本條例所稱主管機關如下：
一、公立學校：（一）國立學校為教育部。（二）直轄市立學校為直轄市政府。（三）縣（市）立學校為縣（市）政府。」

綜上，直轄市及縣（市）立學校之興辦及管理既屬直轄市或縣（市）之自治事項，而觀上述中央法律規定，此等學校之教育經費及專任教師之待遇，其主管機關復分別規定為地方教育主管機關或地方政府，故應認直轄市及縣（市）立學校專任教師之待遇屬直轄市或縣（市）之自治事項。

至於教師待遇條例之適用對象，雖包含直轄市及縣（市）立學校之專任教師，但此核係基於前述憲法第165條關於國家對於教師生活保障之意旨，並為符合教育基本法第8條第1項關於「教育人員之待遇，應以法律定之」之要求而為。是此等關於中央法律就直轄市及縣（市）立學校專任教師待遇之規範，即屬前開所述之中央

² 教育基本法第9條規定：「（第1項）中央政府之教育權限如下：一、教育制度之規劃設計。二、對地方教育事務之適法監督。三、執行全國性教育事務，並協調或協助各地方教育之發展。四、中央教育經費之分配與補助。五、設立並監督國立學校及其他教育機構。六、教育統計、評鑑與政策研究。七、促進教育事務之國際交流。八、依憲法規定對教育事業、教育工作者、少數民族及弱勢群體之教育事項，提供獎勵、扶助或促其發展。（第2項）前項列舉以外之教育事項，除法律另有規定外，其權限歸屬地方。」

法律就此等事項所為之框架性規定，尚不因此影響直轄市及縣（市）立學校專任教師之待遇，屬直轄市或縣（市）自治事項之本質，僅是關於直轄市及縣（市）立學校教師待遇之事項，地方若另有規範，則該等規定尚不得與中央法規相牴觸（地方制度法第 30 條規定參照）。

三、地方中小學之合格代理教師待遇亦屬直轄市或縣（市）之地方自治事項

代理教師係為擔任學校編制內教師所遺課務而設置，而地方為興辦及管理地方教育，本有因應課務需求而聘任合格代理教師，並支給待遇之必要；加以依聘任辦法第 16 條第 2 項規定所定之中小學代理教師待遇支給基準第 1 點亦明定，合格代理教師之待遇（包含本薪、加給及獎金）係比照專任教師，而地方中小學專任教師之待遇屬直轄市或縣（市）自治事項，故地方中小學之合格代理教師之待遇，自亦屬地方自治事項。

申言之，本號判決所爭議之地方中小學合格代理教師職前年資之提敘，所關係者係此類代理教師之待遇；然觀諸上述教育基本法第 12 條所闡述之教育制度，及同法第 9 條第 1 款就中央政府教育權限，關於教育制度部分係規定為教育制度之規劃設計，而直轄市及縣（市）各級學校教育之興辦及管理為各地方自治團體之自治事項，又已如前述，是中央固為解決中小學校因專任教師請假時所遺非長期但具一定時間連續性之課務需求，而於教師法第 8 章附則中之第 47 條第 2 項，設有代理教師之補充性職務，但地方中小學合格代理教師之聘任仍係視各校課務需求之有無而為，且其職務並不具長期性，具有因地制宜之特性，並代理教師職前年資之提敘與否，涉及各地所聘任代理教師之待遇事項，亦應屬直轄市及縣（市）興辦中小學教育並予以管理之範疇，尚非所謂教育制度之規劃設計，而難謂屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款所規定教育制度之事項。

叁、關於本號判決理由認釋字第 707 號解釋之適用範圍包括中小學非專任教師（即本號判決理由肆、二）部分

本席亦認關於聲請補充釋字第 707 號解釋部分，應不受理（本號判決理由書第 11 段參照），惟認釋字第 707 號解釋並未就合格代理教師待遇是否為法律保留事項為釋示，而現行有關合格代理教師待遇（包含是否將職前年資提敘薪級）之規範並無違反憲法第 23 條之法律保留原則，致有與釋字第 707 號解釋相左之處。爰分述如下：

一、釋字第 707 號解釋所稱之教師係指專任教師，而未就合格代理教師待遇是否為法律保留事項為釋示

「教育部於中華民國 93 年 12 月 22 日修正發布之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，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿三年時失其效力。」固經釋字第 707 號解釋在案，惟所稱之教師係指專任教師。理由如下：

- （一）釋字第 707 號解釋係認有關教師之待遇事項，應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始符憲法法律保留原則之要求。而觀該號解釋理由書第 2 段所稱：「有關教師之敘薪，除尚未施行之教師法第 19 條規定外，教師法及其他法律尚無明文規定。教育部於 62 年 9 月 13 日訂定發布公立學校教職員敘薪辦法（含附表及其所附說明），嗣於 93 年 12 月 22 日修正發布（下稱系爭辦法），作為教師待遇完成法律制定前，公立高級中等以下學校教師（下稱上開教師）敘薪之處理依據（系爭辦法第 1 條參照）。……系爭辦法自 62 年訂定施行迄今已久，其間，84 年 8 月 9 日制定公布之教師法第 20 條（尚未經行政院以命令定施行日期）及 88 年 6 月 23 日制定公布之教育基本法第 8 條第 1 項，均分別明定教師之待遇，應以法律定之，惟有關教師之待遇，迄今仍未能完成法律之制定。……」等語，可見釋字第 707 號解釋係肯認有關教師之敘薪，於該號解釋公布時尚未施行之教師法第 19 條規定，屬相關之法律規範，則依教師法自制定公布迄今，均係以學校

編制內之專任教師作為適用對象³，並佐以上述解釋理由係另援引教師法第 20 條及教育基本法第 8 條第 1 項，關於「教師之待遇，應以法律定之」之明文，作為教師待遇應符合憲法法律保留原則之論據；而嗣後專就教師待遇，於 104 年 6 月 10 日制定公布之教師待遇條例第 5 條亦明定：「本條例於公立及已立案之私立學校編制內，依法取得教師資格之專任教師適用之。」故應認釋字第 707 號解釋所稱之教師係指專任教師。

- (二) 釋字第 707 號解釋理由書第 3 段謂：「聲請人雖僅就公立學校教職員敘薪標準表說明第 5 點第 1 項關於上開教師在職進修取得較高學歷改按新學歷起敘時，不採計進修期間內服務成績優良年資部分之規定，有抵觸憲法之疑義，聲請解釋。因上開說明為系爭辦法第 2 條附表所附之說明，即屬系爭辦法之一部分，系爭辦法既違反憲法上法律保留原則，本院自得以系爭辦法為解釋之對象予以解釋……」而上開解釋理由所稱之公立學校教職員敘薪標準表說明（下稱敘薪表說明）第 5 點第 1 項係規定：「教師在職進修取得較高學歷申請改敘時，得改按新學歷起敘，……」即係針對該辦法之「教師」所為之說明；而綜觀此敘薪表說明，就規範主體言，係有教職員、教師及代用教員之別，然上述 93 年 12 月 22 日修正發布之公立學校教職員敘薪辦法（下稱 93 年敘薪辦法）關於不含所附敘薪表說明部分，其規範主體則僅有教職員、教師之分；亦即敘薪表說明雖有出現關於代用教員之規定，但應僅屬為利適用一致性而為之附敘（詳下述），且釋字第 707 號解釋之原因案件所涉者應係有別於代用教員之專任教師。是應認釋字

³ 教師法第 3 條規定：「（第 1 項）本法於公立及已立案之私立學校編制內，按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之。（第 2 項）軍警校院及矯正學校依本法及教育人員任用條例規定聘任之專任教師，除法律另有規定者外，適用本法之規定。」

第 707 號解釋所稱之教師係指專任教師，而未就合格代理教師待遇是否為法律保留事項為釋示。

二、縱認釋字第 707 號解釋所稱之教師應包含合格代理教師，現行有關合格代理教師待遇（包含是否將職前年資提敘薪級）之規範亦無違反憲法第 23 條之法律保留原則

（一）關於「合格代理教師」待遇之中央法規範，並無「薪級晉級」之明文

關於教師之待遇，我國針對專任教師定有教師待遇條例。該條例第 2 條、第 7 條第 1 項前段及第 12 條第 1 項分別規定：「教師之待遇，分本薪（年功薪）、加給及獎金。」「高級中等以下學校教師（以下簡稱中小學教師）之薪級，以學經歷及年資敘定之；」「公立中小學教師薪級之晉級，依公立高級中等以下學校教師成績考核辦法規定辦理。」而依公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 4 條規定，公立中小學專任教師之薪級得否晉級，另涉及個別教師之年終成績考核。

至於合格代理教師之待遇，依 109 年 6 月 28 日修正發布前聘任辦法第 9 條第 1 項第 2 款規定，係分「本薪、加給及獎金」3 種（現行辦法條次變更為第 16 條，另將本薪部分修正為「本薪（年功薪），其餘規定相同），並於第 2 項規定，上述待遇支給基準由中央主管教育行政機關定之；而依此項規定所訂之中小學代理教師待遇支給基準第 1 點本文復明定：「中小學代理教師待遇（包括本薪、加給及獎金）之支給，比照專任教師之規定；」

綜觀上述關於專任教師及合格代理教師之待遇規定，可知專任教師之待遇結構中有所謂之「薪級之晉級」，然關於合格代理教師之中央法規範（包含現行規定），並無此規定。從而可認，就合格代理教師之待遇，相關之中央法規範應係認「薪級之晉級」尚非其待遇結構（基準）之必要事項，從而未於相關法規範中予以明定。

（二）93 年敘薪辦法所附敘薪表說明關於代用教員之規定，與本號判決之爭點（即地方合格代理教師之職前年資應否提敘）無涉

按敘薪表說明第 12 點雖規定：「代用教員薪級，高級中等學校按本表廿八級支給，國民中學按卅級支給，國民小學按卅三級支給。」即有關於代用教員薪級之規範，然依 93 年敘薪辦法第 1 條：「公立學校教職員（以下簡稱教職員）薪級之核敘，除專科以上學校教員外，依本辦法之規定。」之規定，以及併觀敘薪表說明第 1 點及第 4 點分別規定：「服務年資之計算，以任職學校校長暨教職員或與其性質有關公職為限。」「教職員依其學歷核計起支薪級，並按服務年資，每滿 1 年，提敘 1 級，但受本職最高薪級之限制。」暨上述同敘薪表說明第 5 點第 1 項關於教師改敘之規定，可知，93 年敘薪辦法係以教職員為規範主體，則其附表所附之敘薪表說明，自仍係就適用該辦法之教職員為之；至於敘薪表說明第 12 點另針對代用教員所為薪級支給基準之說明，核係為避免代用教員薪級之個案歧異，而為之附敘。是該敘薪表說明之其餘內容即第 12 點以外之內容，如按服務年資之提敘規定等，尚與代用教員無涉，否則即無就代用教員另予明文之必要。本號判決係關於地方中小學合格代理教師之職前年資應否提敘之爭議，是 93 年敘薪辦法所附敘薪表說明如上述之關於代用教員之規定，尚與本號判決之爭點無涉。

（三）93 年敘薪辦法所附敘薪表說明關於代用教員之薪給規定，已經依教師法授權訂定之聘任辦法予以明定

84 年 8 月 9 日制定公布之教師法第 35 條第 2 項即已明定：「兼任、代課及代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」108 年 6 月 5 日修正公布之同法第 47 條第 2 項就授權範圍為更明確之規定，而依此授權於 86 年 6 月 4 日訂定發布之聘任辦法，其第 9 條即規定：「兼任、代課及代理教師之待遇規定如下：……二、代理教師待遇分本薪、加給及獎金三種。前項各款待遇支給標準由省（市）政府訂之。」109 年 6 月 28 日修正發布之第 16 條亦規定：「兼任、代課及代理教師之待遇規定如下：……二、代理教師待遇分本薪（年功薪）、加給及獎金三種。前項各款待遇支給基準，由教育部定之。」而上述規定所稱之待遇支給基準關於合格代理教師部分，即中小學

代理教師待遇支給基準第1點明定：「一、中小學代理教師待遇（包括本薪、加給及獎金）之支給，比照專任教師之規定；但未具代理類（科）別合格教師證書者，其學術研究加給按相當等級專任教師八成數額支給。」依釋字第707號解釋，有關教師之待遇事項，如以法律或法律明確授權之命令予以規範，即符合憲法法律保留原則。是縱認釋字第707號解釋宣告違反憲法法律保留原則之範圍，包含93年敘薪辦法所附敘薪表說明第12點之代用教員部分，然觀上述敘薪表說明第12點關於代用教員薪給之規範內容，就合格代理教師部分，實已經依教師法授權訂定之聘任辦法及中小學代理教師待遇支給基準予以規定，亦即已符合釋字第707號解釋所稱以法律明確授權之命令予以規範之意旨。

（四）地方於未減損合格代理教師於中央法規所獲權益之範圍內，以自治規則另就地方中小學合格代理教師之職前年資是否提敘為因地制宜之規範，並未違反憲法第23條之法律保留原則。103年8月18日修正發布之聘任辦法第12條規定：「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定。」嗣於109年6月28日修正發布為第18條：「本辦法未盡事宜，得由各該主管機關訂定補充規定。」（即本號判決附表一編號二之規定）從而有本號判決附表二編號二至四所列系爭函二至四所稱：合格代理教師是否採計職前年資提敘薪級，由各地方政府秉權責自行訂定敘薪標準；進而有本件聲請案原因案件所涉100年11月23日修正發布之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」第10點第1項，以及新北市教育局發布之「新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表」備註3前段，即本號判決附表一編號三、四之系爭規定三、四關於新北市合格代理教師之職前年資不予採計之規範。

查中央就中小學合格代理教師所訂定聘任辦法之框架性規範中，所以未就地方中小學合格代理教師之職前年資提敘薪級予以規範，甚且明文得由各該主管機關訂定補充規定，即係基於代理教師

之聘任不具長期久任之性質，其敘薪尚無如專任教師有考量薪級晉級之必要，乃保留由地方為因地制宜之規範；並因聘任辦法第 16 條及中小學代理教師待遇支給基準第 1 點僅規定，代理教師待遇分本薪（年功薪）、加給及獎金，其支給比照專任教師，則地方未予合格代理教師之職前年資提敘薪級，亦未減損合格代理教師於中央法規所獲權益；從而地方本於其自治權限，以自治規則為合格代理教師之職前年資是否提敘即薪級晉級之規定，依本意見書貳、一、所述，並未違反憲法第 23 條之法律保留原則。

肆、關於本號判決認其附表二編號二至四之函及附表一編號三、四之規定，違反平等原則（即主文第三項）部分

本號判決主文第三項即關於是否違反平等原則審查部分，係以本號判決附表二編號二至四之函（系爭函二至四），即教育部認合格代理教師得否比照專任教師採計職前年資提敘薪級，應由各地方政府秉權責訂定相關規範之函文，以及本號判決附表一編號三、四之規定（系爭規定三及四），即新北市政府 100 年 11 月 23 日修正發布之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」第 10 點第 1 項及新北市政府教育局訂定之「新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表」備註 3 前段關於合格代理教師職前年資不予採計之規定，為審查之法規範。

本席認地方中小學合格代理教師之職前年資應否提敘，中央法規未予明文，並認應由各地方政府秉權責訂定相關規範，致包含新北市在內之各地方中小學合格代理教師間之職前年資是否提敘薪級，以及地方中小學合格代理教師與專任教師間之年資是否提敘薪級，形成差別待遇，尚與憲法第 7 條之平等權保障規定無違。分述如下：

一、就「年資提敘」言，「合格代理教師」與「專任教師」間核屬不同事

查代課教師、代理教師均係為擔任專任教師因差假或其他原因所遺課務而設（聘任辦法第 2 條規定參照），僅係因代為者本身應作

為程度即部分時間或全部時間而有別。其中以代為者本身之全部時間擔任專任教師所遺課務者為代理教師，而代理教師中具合格教師證書者，即本號判決所稱之合格代理教師。

代理教師既係因專任教師之一段期間無法執行職務，為使所遺課務之有效執行而設，故「代理教師」一職，其性質上本具一定之時間性，而與屬學校編制內之專任教師，性質上係可長期聘任有別。實則，關於專任教師之法規範，亦就專任教師之聘期為初聘、續聘及長期聘任之規定（84年8月9日制定公布教師法第13條、現行同法第10條規定參照），亦即關於專任教師之聘任，法制上係容許長期聘任；至於代理教師與所代理課務之學校間之聘任契約，則不具長期性，業如前述。

又關於專任教師之待遇，其相關之法規範包含敘薪辦法及教師待遇條例均明定有薪級之晉級即按年資及成績考核提敘之規定（詳參本意見書前開參部分、教師待遇條例第12條及公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第3條規定）。至於合格代理教師之待遇，依教師法授權訂定之聘任辦法亦有明定，詳見本意見書前開貳、三部分，但其中並無關於薪級晉級即年資提敘之明文，僅係於聘任辦法第18條規定：「本辦法未盡事宜，得由各該主管機關訂定補充規定。」而此規定就地方中小學合格代理教師之年資提敘一事言，核係基於地方中小學合格代理教師之待遇屬地方自治事項，並因代理教師性質上僅係為完善專任教師請假時之課務需求而設置之暫時性、補充性職務，是就關於其年資之應否提敘未予明文，乃為符合地方自治之因地制宜目的而為。

綜上，專任教師之薪級晉級即提敘，既係按教師之年資及成績考核之因子決定之，可認專任教師之薪級晉級具有鼓勵優秀專任教師久任之意旨；而如上所述，地方中小學專任教師與合格代理教師間，係具有職務本質及法規範之規範面是否容許長期性之別；此外，中央法規範未就地方中小學合格代理教師之年資應否提敘予以明定，而認應由各該主管機關補充之，復具有基於代理教師職務之特

性，為符合地方自治之因地制宜之考量。準此，應認地方中小學專任教師與合格代理教師待遇中之薪級晉級制度，相關中央法規範，分別採取於規範中予以明定、委由各該主管機關依職權決定之不同處理方式，核係基於薪級晉級制度乃為鼓勵「優秀」教師「久任」之目的，而地方中小學合格代理教師之本質並不具長期性，且地方中小學教師之待遇本屬地方自治事項，代理教師之職務既屬專任教師所遺課務之一定時間代理，更有其因地制宜之必要等目的而為。從而，就此等規範目的言，關於「年資提敘」，地方中小學專任教師與合格代理教師間，核屬不同事物，則相關法規範為如上述之不同處理方式，屬就不同事為不同處理。

二、關於「年資提敘」，因中央法規範就「合格代理教師」未如「專任教師」有明文得按年資提敘，所形成各地方中小學「合格代理教師」間以及「合格代理教師」與「專任教師」間待遇之差別待遇，核與規範目的之達成間具合理關聯

關於合格代理教師之待遇，應否如專任教師，明定薪級之晉級即得按年資提敘，如本號判決所述，其所涉者係合格代理教師因所具之代理教師年資而得提高受聘薪級之財產權及工作權，則縱認合格代理教師與專任教師均肩負為國家造育人才之任務或二者係從事相同課務工作，而具可相提併論性，進而就「合格代理教師」之待遇，未如「專任教師」有明文得按年資提敘，致包含新北市在內之各地方中小學合格代理教師間之職前年資是否提敘薪級，以及地方中小學合格代理教師與專任教師間之年資是否提敘薪級形成差別待遇，為是否違反平等權保障之審查，亦應就此差別待遇與規範目的之達成間是否具合理關聯判斷之。

關於合格代理教師之待遇，縱基於其係以全部時間代理專任教師原所從事之課務，對學生之受教權有較大之影響，並認憲法第 165 條規定：「國家應保障教育……工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」亦包含合格代理教師；然合格代理教師之待遇包括本薪（年功薪）、加給及獎金係比照專任教師，已詳如前述，

亦即合格代理教師之待遇，相關法規範已予以相當程度之保障。

至於本號判決所爭議之按年資提敘即薪級晉級部分，聘任辦法本即係基於代理教師僅係專任教師所遺課務之代理，職務本質並不具應鼓勵久任之意旨，與按年資提敘之規範目的有別，另考量地方中小學代理教師待遇屬地方自治事項，乃由各地方政府視課務需求、財政狀況、教學要求等因素予以決定；況代理教師原則上係不得擔任導師或各處（室）行政職務（聘任辦法第 17 條規定參照），益見其與專任教師職務內容之未盡相同處。從而，中央法規範關於「合格代理教師」之待遇，未如「專任教師」有明定得按年資提敘，並容認地方（如新北市）得就職前年資不予採計之差別待遇，此差別待遇與如上述之規範目的達成間，亦應認係具合理關聯。

又以准採計合格代理教師職前年資提敘薪級之其他縣市，作為是否違反平等權保障之比較對象部分，基於本意見書就地方中小學合格代理教師之職前年資是否提敘薪級認屬具因地制宜性質之地方自治事項言，各地方本得基於其各自因地制宜之原因，即由各地方基於其財政狀況、對合格代理教師之需求性、教學要求及該地方對合格代理教師所具之主、客觀吸引力等因素，而為准否採計之不同對待，亦難謂與年資提敘制度之規範目的間無合理關聯而違反平等權之保障。

三、教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款規定與本號判決爭議有別，尚不得援為論據

教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款雖規定：「公立學校教師於職前曾任下列職務且服務成績優良之年資，按年採計提敘薪級至所聘職務等級最高年功薪：……三、中小學教師曾任代理教師年資，每次期間 3 個月以上累積滿 1 年者，提敘 1 級。」其立法理由略謂：「……代理教師與專任教師性質相近，對教育著有貢獻，且代理 3 個月以上者之待遇始得按月支給，爰於第三款規定，中小學教師曾任代理教師年資，每次期間 3 個月以上，累積滿 1 年者，即予採計提敘薪級。」

惟上述規定係針對已擔任專任教師者，就其等於擔任專任教師前之曾任代理教師年資，容許於敘定專任教師之薪級時予以採計，尚與本號判決係關於合格代理教師之薪級，就擔任該次代理教師前之其他擔任代理教師年資應否採計之爭議有別。況觀上述教師待遇條例規定之立法理由，得認上開規定使經依法任用後之專任教師，於其未經任用為專任教師前所曾任之代理教師年資，得核計為專任教師年資之規定，核屬立法裁量下之措施，自不得援為代理教師與專任教師就年資提敘應為相同處理之論據。

伍、結論

依代理教師之設置目的及相關法規範之規定，代理教師核屬一補充性且具一定時間性之職務；縱其中之具合格教師證書之合格代理教師，亦僅係得代理之時間較長，然並未改變仍屬代理教師而非專任教師之本質，從而未如同專任教師為「年資提敘」，並無違反平等權保障之問題；至於代理教師之教學經驗，是否以及如何反應在代理教師之待遇上，則由地方本其地方課務之需求而於聘任合格代理教師時斟酌之。本號判決自合格代理教師制度在我國社會之實踐面，就合格代理教師之職前年資應否提敘，為其應具全國一致性之定位，並認應與專任教師為平等待遇，其用心固值感佩；惟其以變動合格代理教師本質、變動中央與地方權限劃分體系等方式，賦予合格代理教師之新定位，不僅在立論面，本席難以贊同，更對因此在相關法體系之後續影響、甚或可能衍生之外溢效應，有所疑慮。

囿於少子化、專任教師退休年齡延後等等社會現象，所產生流浪教師之問題，固不應忽視，但其形成之原因多端，至於本號判決所爭議之合格代理教師職前年資應否提敘一事，更係肇因於相關法規範之執行層次，加上時間累積之加成，所生補充性職務常態化之情況，而衍生之爭議；故而其問題癥結所在或者如何評價代理教師囿於現實所長期累積之教學經驗，本席認為尚非經由法規範是否合憲之憲法法庭判決，而應是以多面向之政策予以處理之問題。例如前述之教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款規定，即屬於不變動合

格代理教師與專任教師之本質下，所採之措施。

至於合格代理教師於仍擔任代理教師期間，關於其擔任代理教師之職前年資提敘，雖因本號判決之定期違憲宣告，相關法規範勢將對之有所修正，然本席所期待者，核係相關機關是否應趁此契機，就相關制度及其配套措施進行全面性之檢視，以更前瞻性之專業視野，改善本號判決所關心之社會實際面問題。

部分不同意見書

許志雄大法官 提出

- 一、本件涉及高級中等以下學校合格代理教師職前年資提敘有關法律規定及函釋之違憲疑義，對於判決主文，除第一項及第六項外，本席均不贊同。癥結在於本號判決充滿中央集權色彩，欠缺地方自治之觀照，既與憲法規定有違，更背離國際發展趨勢。爰提出部分不同意見書，就關鍵問題扼要論述之。
- 二、1980 年代起，全球步入「地方時代」，各國紛紛推動地方自治改革，重視因地制宜，強化地方分權。我國從憲法第 10 章「中央與地方之權限」與第 11 章「地方制度」、憲法增修條文第 9 條及地方制度法之規定觀之，尚與國際發展趨勢若合符節。惟在中央與地方權限劃分方面，有關規定往往未臻明確，或有重疊現象，致解釋適用時問題叢生。以教育為例，憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，教育制度由中央立法並執行之，或交由省、縣執行之；縣教育由縣立法並執行之。而教育制度之內涵為何，縣教育與教育制度如何區分與互動，憲法卻無隻字片語。職是之故，如高級中等以下學校合格代理教師職前年資提敘事項，究屬中央或地方權限，即引起爭議。
- 三、多數意見表示：「我國教育事務權限採中央與地方均權制，中央及地方政府皆有權處理教育事務相關事項。中央政府係就教育制度之規劃設計，屬全國性教育事務之執行，與涉及中央教育經費之分配與補助等事項有其權限。其餘事項，除法律另有規定外，權限歸屬地方，尤其是……地方制度法條文所謂各級學校教育之興辦與管理者，係屬地方自治事項。」（理由第 46 段參照）惟憲法審查上，一定事項究屬中央或地方權限，理應從憲法而非法律規定之角度判定之。準此，高級中等以下合格代理教師職前年資提敘事項之權限劃分，應視其是否為憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定之教育制度而定。若是，即係中央事項；若不然，則依同心圓理論及因地制宜原則，應劃歸地方自治事

項。

- 四、嚴格言之，教師待遇事項是否屬教育制度之一環，非無疑義。惟司法院釋字第 707 號解釋表示：「教育為國家社會發展之根基，教師肩負為國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，並間接影響人民之受教權。為使教師安心致力於教育工作，以提昇教育品質，其生活自應予以保障。憲法第 165 條即規定，國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。教師待遇之高低，包括其敘薪核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第 15 條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項。是有關教師之待遇事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。」（解釋理由書第 1 段參照）似默認教師待遇事項屬教育制度，並明示應有法律保留原則之適用。

本號判決尋繹上開解釋之意旨，進而謂：「教師作為傳道、授業及解惑者，於教育制度中具不可或缺之地位。是教育人事制度相關事項，包括教師之養成、教師資格之取得、教師得享有之權利與應履行之義務，及違反義務時之處理程序等事項，應屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制度之一環，而為中央立法之範圍。」（理由第 56 段參照）不僅於此，多數意見更基於下列各種理由，主張包括高級中等以下學校教師職前年資提敘事項之合格代理教師待遇，屬教育制度之一環，乃涉及全國性公共利益之重大事項，應為中央立法權限事項，並應以全國一致性標準予以規範：合格代理教師與專任教師之工作時間相同，工作內容亦無實質差異；全國合格代理教師人數逐年增加，於目前教育實務上已屬不可或缺之人力；如不採取全國一致之立場，將造成縣、市間財務負擔之不公平現象，且對於合格代理教師權利之保障亦有所不足，影響人民依憲法第 159 條，平等受國民教育權利之機會（理由第 55 段至第 60 段參照）。

- 五、誠然，所謂教育制度，從寬解釋或可包含教師之待遇事項。但

法理上合格代理教師究非常態，與常態之專任教師不同，將合格代理教師待遇解為具恆常性質之教育制度事項，實難謂合理。而且，各縣、市之教育環境不同，對合格代理教師人數及專長之需求不一，加以財政狀況存有差距，故合格代理教師待遇有因地制宜之必要，毋寧應認係地方自治事項。

我國採單一國制，即使係地方自治事項，中央亦可立法為適當之規範。事實上，合格代理教師人數眾多，幾成常態，且流動性大，已演變成全國普遍性問題，中央不能置之不理。惟全國普遍性問題仍與全國應一致之問題有別，為顧及地方均衡發展，保障合格代理教師權益及人民平等受國民教育之機會，中央自可在不傷害地方自治之本旨範圍內，就合格代理教師待遇立法為框架性或最低保障之規範。至將全國普遍性問題逕自視為全國應一致之問題，不免存有中央集權心態之嫌，恐嚴重壓縮、戕害地方自治，要不足採。

- 六、合格代理教師固然具備教師資格，但相較於專任教師，另有臨時、短期或特殊專長需要等特性，且進用方式及程序亦與專任教師不同，二者本不宜相提並論。要之，合格代理教師與專任教師欠缺可比較性，多數意見以平等原則審查系爭規定及函釋，並作成違憲判斷，殊值商榷。

部分不同意見書

張瓊文大法官 提出

本號判決多數意見認為，教育部修正、發布附表一編號二之規定¹、附表二編號二至四之函，就高級中等以下學校具合格教師證代理教師之敘薪及職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定；新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定附表一編號三及四之規定，就該敘薪及職前年資提敘事項，訂定補充規定，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第108條第1項第4款之規定。多數意見之立論，就判斷中央與地方關於教育事務權限分配之部分，本席歉難同意。敬提部分不同意見書於次。

一、本號判決之事實及爭點

聲請人為新北市立中和高級中學（下稱中和高中）於106學年度聘任之代理教師，具碩士學歷及合格教師證。而中和高中辦理聲請人敘薪時，依系爭規定四之規定（即本號判決附表一編號四之規定），不採計聲請人任教於國立華僑高級中等學校及新北市立石碇高級中學之2年職前代理教師年資，僅依聲請人學歷核敘其薪級為24級245薪點。聲請人不服，認中和高中應採計其職前代理教師年資，改敘為22級275薪點，循序提起救濟後，經臺灣新北地方法院107年度簡字第158號行政訴訟判決駁回，復經臺北高等行政法院108年度簡上字第48號判決（下稱系爭判決）駁回確定。聲請人乃聲請解釋憲法，並聲請補充司法院釋字第707號解釋。

系爭判決之法律上爭點為聲請人受聘為新北市公立高中之代理教師，學校應否採計其曾任其他公立高中代理教師之職前年資，由此延伸之憲法爭議乃新北市政府得否逕自訂定系爭規定三及四，就代理教師之敘薪事項為規範？亦即就關於代理教師職前年資得否併計之決定是否為新北市政府之權限範疇？而其授權之規定即系爭規定二，雖為中央教育主管機關教育部所訂定之法規命令，是否有逾

¹ 本意見書關於審查標的之簡稱與本號判決相同，請參見本號判決附表一及二。

越中央與地方關於教育事務之分權界限之虞？

二、本號判決就中央與地方分權界限所採取之判斷標準及論理

本號判決多數意見雖採與本庭 111 年憲判字第 6 號判決相同之標準，認我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國，而非聯邦國體制。憲法第 107 條至第 110 條就中央、省及縣立法權事項及範圍之規定，有如同心圓式之規範架構，各個縣自治事項（小圓），均為其相對應之省自治事項（中圓）中央立法權（大圓）所包涵。在我國憲法之單一國體制下，如專屬中央立法事項，地方即無以自治條例或規則另行立法之權，至多只能依中央法律之授權，就其執行部分，於不違反中央法律之前提下，自訂相關之自治條例或規則²。本席就此一立論並無相異之看法。

惟多數意見並未以上開立論為基礎，據以論斷本件爭議在我國憲法及現行相關法規範之框架下，應如何決定其權限之歸屬。而係以代理教師因若干社會環境之變遷，逐漸由補充人力之性質轉變成普遍存在之現象（依判決所引用之資料最高曾達百分之 17），且代理教師所承擔之工作與專任教師並無實質差異，代理教師在其他縣市之年資之採計涉及其財產權及工作權，屬全國性之公共利益，而應以全國性一致性標準予以規範，故認本件代理教師職前年資採計爭議屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定教育制度所涵攝之範圍，應屬中央立法權限。從而教育部發布系爭規定二及系爭函二至四，就中小學合格代理教師之敘薪及職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定；新北市政府發布系爭規定三及四，就中小學合格代理教師之敘薪及職前年資提敘事項，訂定補充規定，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制度相關事項，應由中央立法之規定，即違反中央與地方分權之權力分立原則³而違憲。

此部分之論述並未考慮憲法及其他相關法律架構下關於中央與

² 參見本庭 111 年憲判字第 6 號判決理由書第 52、53、61 及 62 段，茲不贅。

³ 本號判決理由書第 58 段至第 61 段參照。

地方教育權限之區分，以及各縣市政府人事權限及預算編列等現況，容有速斷之嫌。

三、本席就中央與地方教育事項權限劃分所採之推論

本庭於近年所作成的判決中，已明示除憲法明文劃歸中央專屬立法並執行之事項（憲法第 107 條參照），中央立法並執行或交由地方執行之事項（第 108 條規定參照）外，各縣就憲法第 110 條所定各事項，本於地方自治因地制宜之精神，就其「有一縣之性質者」（憲法第 111 條規定參照），應有其自治立法及執行權。直轄市就「有一直轄市之性質者」，亦同。中央對於此等自治事項，不論是組織法或作用法，就具普遍性及一般性性質之事務者，均仍得以法律予以規範（如地方制度法、地方稅法通則等），且有一定之立法形成空間。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，中央法律宜留給地方就其自治事項有一定之立法或執行空間。而地方行使其自治立法或執行權時，亦應注意其範圍及界限⁴。

本席謹依此標準析述如下：

（一）除憲法或其他法律規定專屬於中央立法權事項外，關於教育事項各級地方政府應有其自治立法及執行權

我國憲法中關於中央與地方分權的架構，係依制憲當時的時空背景而訂定，存有一定的模糊性，在解釋上有其困難度，關於教育事項之規劃及權限分配，憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定「教育制度」屬中央立法並執行或交由省縣執行之事項，實難以直接字面解讀其涵意，尤以數十年的社經環境大幅變遷，政府在推動教育普及與提升，著力甚深，相關法制已漸完備，自當審酌相關法制及各個實定法所構築之具體內涵，方可成為一個可以操作之憲法概念，而正確解讀教育事務於中央及地方權限之劃分界限。教育基本法、教育經費編列與管理法、國民教育法、高級中等學校教育法、教師法及教師待遇條例等均為本件爭議主要之相關法規範，不容忽略，多

⁴ 參見本庭 111 年憲判字第 6 號判決理由書第 64 段。

數意見完全漠視其存在，令人十分費解。其中教育基本法第 9 條第 1 項列舉中央政府的 8 項權限⁵，另於第 2 項明文規定：「前項列舉以外之教育事項，除法律另有規定外，其權限歸屬地方。」亦即採中央政府優先原則，但剩餘權限仍歸地方。

是以教育基本法第 9 條第 1 項規定所列舉之範圍，可認屬劃歸為專屬中央權限之事項，第 2 項則表明除前項專屬部分外，除非法律另有規定，否則，即歸屬於地方政府之權限範疇，提供各級地方政府一定之立法及執行空間，與前述本庭 111 年憲判字第 6 號判決之意旨並無二致。就本號判決所涉及之代理教師敘薪之爭議，並非第 1 項所列舉 8 款事項中，亦無法涵蓋於第 8 款中所指「依憲法規定對…教育工作者…提供獎勵、扶助或促其發展」，當另尋求是否有其他法律規範⁶，以確認地方政府之立法及執行空間。

按教師待遇條例係原公立學校教職員敘薪辦法經司法院釋字第 707 號解釋認該辦法違反法律保留原則違憲後，立法者所制訂關於教師待遇之專法。一般而言，人事法規針對某類職務人員所為之規定，係指編制內具一定資格之專任人員而言。教師待遇條例第 5 條就此已特別指明「本條例於公立及已立案之私立學校編制內，依法取得教師資格之專任教師適用之」，故同條例第 9 條第 1 項雖規定：「公立學校教師於職前曾任下列職務且服務成績優良之年資，按年採計提敘薪級至所聘職務等級最高年功薪：……三、中小學教師曾任代理教師年資，每次期間三個月以上累積滿一年者，提敘一級。……」，依其規範意旨係指受聘為編制內專任教師者，有條件地採計其職前擔任代理教師年資，並設有最高採計之限制，以符合其

⁵ 教育基本法第 9 條第 1 項規定：「中央政府之教育權限如下：一、教育制度之規劃設計。二、對地方教育事務之適法監督。三、執行全國性教育事務，並協調或協助各地方教育之發展。四、中央教育經費之分配與補助。五、設立並監督國立學校及其他教育機構。六、教育統計、評鑑與政策研究。七、促進教育事務之國際交流。八、依憲法規定對教育事業、教育工作者、少數民族及弱勢群體之教育事項，提供獎勵、扶助或促其發展。」

⁶ 教育基本法第 8 條亦規定：「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之，……」

所受任用之職務。受聘用為代理教師者，既非專任教師⁷，自不能適用前開關於專任教師之相關規定，故關於代理教師之職前年資是否得採計，如何採計，即屬中央法律教師待遇條例所未規定之事項，容由地方政府另以自治條例或規則規範之。

職是之故，系爭規定二亦本此意旨，以中央法規明訂「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關（地方）訂定補充規定」，與憲法第 108 條、第 111 條及教育基本法第 9 條第 2 項規範意旨均屬相符而具體系之一致性。

（二）地方政府設立中小學並負擔主要經費，亦應有相應之立法權

政府事務權限之分配與預算之負擔息息相關，財政收支劃分法亦本此原則，將政府財政支出與其立法權限緊密相扣，於第 37 條第 1 項明定：「各級政府之支出劃分如下：一、由中央立法並執行者，歸中央。二、由直轄市立法並執行者，歸直轄市。三、由縣（市）立法並執行者，歸縣（市）。四、由鄉（鎮、市）立法並執行者，歸鄉（鎮、市）」。

按地方制度法第 18 條第 4 款第 1 目及第 19 條第 4 款第 1 目規定，各級學校教育之興辦，為地方自治團體直轄市、縣（市）之自治事項。辦理國民教育（6 至 15 歲）所需建校土地，由直轄市、縣（市）主管機關視都市計畫及社區發展需要，優先規劃。直轄市、縣（市）主管機關辦理國民教育所需經費，應優先編列預算支應⁸。

⁷ 教育部依教師法第 47 條第 2 項授權訂定之高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法第 2 條規定：「本辦法所稱兼任、代課及代理教師，定義如下：……三、代理教師：指以全部時間擔任學校編制內教師因差假或其他原因所遺之課務者。」

⁸ 國民教育法第 7 條規定：「辦理國民教育所需建校土地，由直轄市、縣（市）主管機關視都市計畫及社區發展需要，優先規劃；核准設立公立國民小學及國民中學（以下簡稱學校）之主管機關並得依法撥用或徵收。」第 8 條規定：「（第 1 項）直轄市、縣（市）主管機關辦理國民教育所需經費，應優先編列預算支應；其財源如下：一、直轄市、縣（市）主管機關一般收入。二、直轄市、縣（市）主管機關依平均地權條例規定分配款。三、為保障國民教育之健全發展，直轄市、縣（市）主管機關得依財政收支劃分法第十八條第一項但書規定，優先籌措辦理國民教育所需經費。（第 2 項）中央主管機關應視直轄市、縣（市）

高級中等學校自 103 年 8 月起與前述國民教育合為 12 年國民教育，得分別由中央政府、直轄市政府、縣（市）政府或由私人依私立學校法設立⁹，故由直轄市政府、縣（市）政府設立之高中亦應由地方政府負擔所需經費。是以上述國民教育法及高等中學教育法均係由中央就教育相關重要制度立法後交由地方執行之事項，且其執行範圍內之事務，依據地方制度法之上開規定為地方自治事項，並由地方負擔籌畫、設立及經費支出之責。

次按教育經費編列與管理法規定，各級政府的教育經費之分擔係由行政院教育經費基準委員會衡酌各地區人口數、學生數、公、私立學校與其他教育機構之層級、類別、規模等因素，研訂教育經費計算基準，據以計算各級（地方）政府年度教育經費基本需求，並參照各級政府財政能力，計算各級政府「應分擔數額」，報請行政院核定。各級主管教育（地方）行政機關應依前項核定之基本需求及「分擔數額」，編列年度預算，且不得低於前三年決算歲入淨額百分之 23。中央政府依直轄市、縣（市）政府教育經費基本需求，扣除直轄市、縣（市）政府「應分擔數額」後之差額後，再編列對於直轄市、縣（市）政府之一般教育補助預算¹⁰；地方政府於扣除中央政府之補助後，除自有財源減少外，其自行負擔之經費應逐年增加。

申言之，行政院教育經費基準委員會首先會依各級地方政府之人口數、學生數等因素，對各地方政府之就教育經費之應分擔額為

主管機關辦理國民教育經費之實際需要補助之。」

⁹ 高級中等教育法第 2 條及第 4 條規定參照。

¹⁰ 教育經費編列與管理法第 10 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）行政院教育經費基準委員會應衡酌各地區人口數、學生數、公、私立學校與其他教育機構之層級、類別、規模、所在位置、教育品質指標、學生單位成本或其他影響教育成本之因素，研訂教育經費計算基準，據以計算各級政府年度教育經費基本需求，並參照各級政府財政能力，計算各級政府應分擔數額，報請行政院核定之。（第 2 項）各級主管教育行政機關應依前項核定之基本需求及分擔數額，編列年度預算。各級政府編列之教育預算數額不得低於前項核定之基本需求。（第 3 項）中央政府應就第一項計算之直轄市、縣（市）政府教育經費基本需求，扣除直轄市、縣（市）政府應分擔數額後之差額，編列對於直轄市、縣（市）政府之一般教育補助預算。」

不同決定，再由中央政府提供教育預算之補助。亦即關於教育經費之編列及管理乃以各級地方政府編列預算為主要財源，中央政府處於提供補助的輔助地位。此種預算的分配與 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項（即本號判決所稱之系爭規定一）及系爭規定二至四所構築的權限分配架構一致，並無衝突。

甚至教育經費編列與管理法中尚特別規定，直轄市、縣（市）政府須依教育基本需求，衡量財政狀況，優先支應教育經費，除自有財源減少外，其自行負擔之教育經費，應逐年成長¹¹，換言之，教育經費逐漸轉為由直轄市、縣（市）政府自行負擔，減少來自中央的補助，則與此相對應者，應是在不違反中央法規規定之情形下，地方政府就高中以下有關如本件爭議之教育事務應有自主決定之權限，始屬合理。

但於本號判決中卻認為代理教師職前年資採計問題（甚至還不是代理教師待遇包含薪給、獎金等主要薪資結構問題）¹²，為中央立法權限之範圍，地方政府不容置喙。反觀教育經費編列與管理法等法規就此等事項要求地方政府負擔主要經費籌措，如此解釋，在現行教育經費編列與管理法之規範下，毋寧有侵犯地方政府財政自主權限之嫌，而造成另外爭議之可能¹³。

四、結論

中小學師資培育制度自 83 年起由師範院校幾為獨占並保障派任之制度（師範教育法），轉變為多元培育儲備，取得教師證書具備教師資格者須相互競爭，經甄選通過後始由學校聘任為編制內正式

¹¹ 教育經費編列與管理法第 3 條第 5 項規定：「直轄市、縣（市）政府以其歲入總預算扣除上級政府補助為自有財源，並依教育基本需求，衡量財政狀況，優先支應教育經費，除自有財源減少外，其自行負擔之教育經費，應逐年成長。」

¹² 教師待遇條例第 4 條規定參照。

¹³ 可能發生的爭議即如同司法院釋字第 550 號解釋之背景事實：84 年 3 月 1 日施行的全民健康保險法，係中央立法並執行之事項，惟該法第 27 條卻責由地方自治團體按一定比例計算，補助各該類被保險人負擔之保險費，致使各級地方政府拒絕配合，積欠之健保費補助於當時（90 年）已逾 300 億元，最後由臺北市政府聲請釋憲。

教師之制度（師資培育法），於此期間大幅增加中小學師資儲備人才，固有利於學校選擇優秀人才進入教育現場。惟當時公立學校教師之退休條件較優渥，上開多元培育儲備制度吸引多數人才投入，過多之儲備師資除造成嚴峻之競爭外，適逢多年來台灣社會難以逆轉之少子化趨勢，中小學在第一線直接面臨學生來源減少之現象，主管機關就中小學減班或控管教師編制員額為不得不然之因應措施。加以 107 年年金改革後，職編制內之教師不再如過去一般樂於在法定強制退休年齡前提早退休，新陳代謝之速度亦明顯減緩。多年來在中央主管機關未能及時因應調整之情況下，致代理教師逐年增加，固屬政策規劃執行之不當，實非關中央與地方分權之問題。

我國憲法中關於中央與地方分權的架構，係依制憲當時的時空背景而訂定，存有一定的模糊性，在解釋上有其困難度。數十年來，地方制度分權之演變，歷經時空變遷以及法制的日漸周延，自憲法增修條文凍省及地方制度法、財政收支劃分法等法律制定後¹⁴，關於中央及地方權限的區分爭議已明顯減少，主要的爭議發生在就同一事項之規範，地方自治法規是否抵觸中央法規的衝突之上¹⁵。

直轄市政府、縣市政府就其自治事項，本得依其法定職權或法律、基於法律授權之法規，訂定自治規則（地方制度法第 27 條第 1 項參照）。本此原則，地方政府就其轄區範圍內之公立學校教師聘任管理本有其自治權限，並得訂定相關之內部組織人事自治規則，除非有抵觸中央或上級自治團體法規範之違法情形，否則並非當然無效。

¹⁴ 依 86 年 7 月 21 日公布施行之憲法增修條文第 9 條第 1 項及第 3 項規定，憲法第 109 條規定凍結適用，有關省、縣地方制度，以法律定之，臺灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。復依 88 年 1 月 25 日制定公布地方制度法第 2 條第 1 款規定，省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。

¹⁵ 此類中央及地方就同一事項為不同規定，而產生相互衝突之爭議，可參見司法院釋字第 738 號解釋（電子遊戲場業營業場所距離限制）、第 769 號解釋（縣/市議會正副議長選舉罷免記名或不記名投票）及本庭 111 年憲判字第 6 號判決（萊劑殘留標準之零檢出爭議）。

本號判決中系爭規定一至四的教師法、教育部修正發布之中小學兼任代課及代理教師聘任辦法、新北市政府修正發布新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定及新北市政府教育局訂定之新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表，其間層層相遞，毫無扞格衝突可言。殊難想像在系爭規定一合憲的前提下，推導出系爭規定二至四違憲的結論。且與中央法規既無牴觸及衝突，又係本於地方自治團體自治權限所為之規定，何來違反中央與地方分權之問題？

本號判決雖為教師職前年資採計之爭議，但背後含有地方自治團體關於教育事務管理權及自主決定權之問題，其間各種教育及預算法規皆相互影響，實應合併觀察後進行整體析述方為正辦。本號判決多數意見將中央及地方本無爭議之權限區分，另行重新認定，並因此而做出違憲之決定，其論理容有再行思考之處，爰提出部分不同意見書如上。

部分不同意見書

蔡宗珍大法官 提出
朱富美大法官 加入

本席認本判決審查之標的均無違憲疑慮，對本判決主文除第一項關於 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定未違反授權明確性原則，及第六項不受理部分外，餘第二項至第五項均不贊成，對判決理由亦難以苟同，爰提具不同意見書如下。

一、本件原因案件事實背景、爭點及法院判決理據

本件原因案件肇因於具合格教師證之聲請人獲聘擔任新北市立某高級中學 106 學年度之代理教師後，不服該校辦理其敘薪時，不予採計其前曾任教於某國立高中及新北市立某高中之職前約 2 年代理教師年資之通知（「敘薪通知書」），經提起申訴及再申訴均遭駁回，進而向改制前臺灣新北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟，以上開新北市立某高中為被告，請求撤銷（新北市政府）申訴評議、教育部再申訴評議及「原處分」（即上開「敘薪通知書」），並請求被告重新核發 106 學年度敘薪通知，並補發 106 全學年度薪資差額等，經該庭以聲請人之訴均屬無理由，予以駁回。聲請人再向臺北高等行政法院提起上訴，該院 108 年度簡上字第 48 號判決（下稱確定終局判決）終以上訴無理由，予以駁回確定。

由上述爭訟過程與內容可知，本件核心爭議在於聲請人作為具合格教師資格但非未獲聘專任教師者，其於新北市所屬高中擔任代理教師之薪資計算，是否應採計其職前代理教師年資；換言之，聲請人對其擔任代理教師職務之新北市所屬高中，是否有應採計其職前代理教師年資之薪資請求權。確定終局判決對此予以否定之主要理據，可歸納如下：

1. 自憲法第 108 條第 1 項第 4 款、第 109 條第 1 項第 1 款、第 110 條第 1 項第 1 款、地方制度法第 18 條第 4 款第 1 目、第 19 條第 4 款第 1 目及教育基本法第 9 條等規定綜合以觀，中央政府係就教育制度之規劃設計、屬全國性教育事務之執行及涉及中央教育經費之分

配與補助等事項有其權限，其餘事項，除法律另有規定外，權限係歸屬地方，尤其是涉及各級學校教育之實施，即條文所謂之興辦及管理者，係屬地方自治事項；

2. 自教師待遇條例相關規定觀之，代理教師非專任教師，就待遇部分，立法者有意與專任教師為不同處理；
3. 行為時教師法第 35 條第 2 項規定，有關代理教師權利、義務，包括待遇在內，係授權由中央主管機關教育部以辦法規定之（修正後之規定亦同）。教育部依此授權所訂定之「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」（下稱聘任辦法），其第 9 條第 1 項並未就代理教師之職前年資是否併列計薪予以規定；至教育部依據聘任辦法第 9 條第 2 項規定，所發佈之「中小學代理教師待遇支給基準」亦未就代理教師之職前年資是否比照專任教師為規定。因此，代理教師之職前年資應否併計，依聘任辦法第 12 條規定，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定，以為處理依據；
4. 本件所涉高中所屬主管教育行政機關，即新北市所訂定之「新北市代理教師敘薪基準表」，乃地方政府基於教師法第 35 條第 2 項授權訂定之聘任辦法第 12 條之授權訂立之自治規則，其中備註 3 所註明：「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」，其規定並無違法情事，亦未牴觸上位規範，自得為不採計聲請人職前代理教師年資之合法依據；
5. 況代理教師與專任教師之教學任務、工作執掌不同，就其職前年資為不同之合理差別待遇，尚無違反平等原則。

綜上以觀，確定終局判決駁回聲請人訴請補發採計其職前代理教師年資後之薪資差額，其主要理由應在於中小學具合格教師資格之代理教師（下稱系爭代理教師）之職前代理教師年資，是否於核計薪資時予以採計一事，教師法及其授權訂立之法規均未有規定，而由於此一事項非屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款所定應由中央立法並執行之「教育制度」事項範圍，因此得由地方政府依地方制度法等相關規定，以自治規則予以規定；因此，本件聲請人代理教職所在之學校依

所屬新北市政府所訂定之「新北市代理教師敘薪基準表」之規定，不予採計聲請人之職前代理教師年資，並未違法。

以上判決理路存有以下幾點頗值得商榷之處，也由此埋下本件憲法訴訟審查標的與論理脈絡混淆不清之病因：

1. 本件確定終局判決及原審判決似有意對訴訟類型模糊以對，究竟原因案件訴訟係屬針對違法處分之撤銷訴訟（以學校發給聲請人之「敘薪通知書」為所謂「原處分」），抑或請求補發薪資差額之一般給付訴訟（行政訴訟法第 8 條規定參照），上開判決均未直接論及，甚至未見引用聲請人與學校間之具體聘約，而論究聲請人主張被告（被上訴人）新北市政府教育局應採計其職前年資之主張，究竟有無得以附麗之請求權基礎。其結果，本件確定終局判決駁回聲請人之訴（上訴），訴訟標的究竟為何，令人莫衷一是。
2. 確定終局判決似因應聲請人之主張而大篇幅討論中央與地方分權事項，進而得出本件爭議涉及的是地方自治事項，似乎因此樹立稻草人般之無謂論理爭議（詳下述）。
3. 正因法院認定本件爭議涉及地方自治事項，因此雖明確認定聘任辦法並未規定代理教師職前年資之採計，但經由系爭規定二及本於地方制度法相關規定，地方政府可訂定自治規則予以規範，系爭規定三及四即屬此所謂「自治規則」。也是於此脈絡下憑空出現系爭函一至三之「爭議」。

二、本判決受理審查之標的

本件聲請案屬 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法修正施行前即已繫屬而尚未終結之法規範憲法審查聲請案，無涉裁判憲法審查。其獲受理之審查標的臚列如下：

1. 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定：「……代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」（下稱系爭規定一）。
2. 依系爭規定一之授權所訂定之中小學兼任代課及代理教師聘任辦法第 12 條規定：「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關訂

- 定補充規定。」(103年8月18日修正發布版；下稱系爭規定二)。
- 3.新北市政府依系爭規定二所訂定之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」第10點第1項規定：「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪。」(100年11月23日修正發布，113年6月24日更改法規名稱，本規定內容不變；下稱系爭規定三)。
- 4.新北市政府訂定之「新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表」備註3前段規定：「代理教師按所具學歷、資格敘薪(如有職前年資不予採計)」(下稱系爭規定四)。
- 5.(1)教育部105年1月26日臺教人(二)字第1050009778號函、(2)105年4月1日臺教人(二)字第1050044815號函，其中有關公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科(類)合格教師證書者，不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準之說明(下分稱系爭函一、二)；(3)105年11月3日臺教授國字第1050121014號函，關於「……具合格教師資格之代理教師得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級。考量各地方政府財政狀況不一，爰本案回歸由各地方政府秉權責訂定相關規範……」之說明(下稱系爭函三)。

三、本席就本判決審查標的之法律上意見

- (一)系爭規定一至四均未違憲，更無違反憲法第108條第1項第4款規定問題

1.憲法第108條第1項規定之意涵及其展現方式

由於本判決主文二就系爭規定二至四及系爭函一至三所為違憲宣告，係以憲法第108條第1項第4款規定為據，因此，於進入上開標的之法規範憲法審查前，有必要先行釐清憲法第108條第1項規定之規範意旨及其具體展現方式。

憲法第108條第1項規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之……」，係中央立法並執行，或交由地方執行之事項規定。該條項所列事項，如第4款教育制度，應由中央立法而為全

國一致之規範，但得交由地方執行。所謂「執行」，法律上往往是以明定各該法律主管機關之方式表現。例如，高級中等教育法第 3 條明定：「本法之主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」國民教育法第 2 條明定：「本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」教師法第 2 條明定：「本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」教育經費編列與管理法第 2 條第 2 項明定：「本法所稱主管教育行政機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府教育局；在縣（市）為縣（市）政府。」上開法律就中央與地方主管機關之規定，基本上係屬就各該法律執行權（行政權）之分配，具劃分行政管轄性質，各直轄市政府或縣（市）政府於其依法主管之範圍內，得行使行政管轄機關之權責，包括對所屬組織、人員之指揮監督權責，甚至包括執行經費之編列。不同於上開法律將其執行權（部分）交由地方政府之情形，同屬教育制度一環之大學制度，係受大學法所規範，而其第 3 條明定：「本法之主管機關為教育部。」依此，大學法僅以教育部為主管機關，掌理大學法之執行，於此範圍內，應屬憲法第 108 條第 1 項所稱由中央立法並執行之情形。

據上可知，凡立法者就憲法第 108 條第 1 項第 4 款所列事項，已制定法律予以規範者，無論其係以中央與各地方政府為主管機關，抑或僅設中央主管機關，均不生違反憲法第 108 條第 1 項規定之問題。

附此一提的是，我國憲法就中央與地方分權之規定，併採事項與地方行政區域 2 種劃分標準，地方制度法亦援用此等立法例。以本件所涉教育事項為例，憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，教育制度由中央立法並執行之，或交由省縣執行之；第 109 條第 1 項第 1 款規定，省教育由省立法並執行之，或交由縣執行之；第 110 條第 1 項第 1 款則規定，縣教育由縣立法並執行之。依此，立法者就教育制度相關事項採中央立法並交由省縣執行模式者，法律中原則上即會明定中央與地方主管機關，建立相應之層級管轄，此時地方主管機關係依法律規

定取得行政管轄權。惟該等行政管轄權往往亦與以地方自治行政區域劃分而得之地方自治權相重疊，因此，地方政府除以地方主管機關地位執行中央法律外，亦可能就該等同屬地方自治事項（例如各級學校教育之興辦及管理），行使自治立法與行政權，此兩種權限原則上並不存在互斥性。此亦為地方制度法第 30 條第 1 項及第 2 項明定自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，自治規則與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，均無效之法理基礎。簡要言之，凡屬憲法第 108 條第 1 項之中央立法，並交由省縣執行之事項，往往可能同時為地方自治事項。

2.代理教師之權利、義務事項，包括代理教師之待遇，受系爭規定一及其授權訂定之辦法所規範，已是中央立法、全國一體適用之事項。系爭規定一明定，代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。依此，代理教師權利義務事項無論是否屬於法律保留事項，現制下業已受到法律規範，立法者並授權教育部訂定法規命令具體規定之。就此而言，再行探討代理教師待遇等相關權利事項是否為法律保留事項，以及司法院釋字第 707 號解釋意旨是否本即涵蓋代理教師，已無甚實益，甚至有扭曲該號解釋標的與意旨之嫌。

再者，教師法本屬全國一體適用之中央立法，教育部依系爭規定一之授權所訂定之聘任辦法，包括其中有關代理教師待遇之相關規定，自亦屬全國一體適用之法規命令。又，教師法第 2 條第 1 項明定：「本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」係就教師法規範事項之執行，交由各級主管機關為之，此規定自貫徹於聘任辦法所定事項。基此，有關代理教師權利、義務事項既經中央立法規範（包括依法律之授權所訂定之法規命令），全國一體適用，其執行並交由包括地方政府在內之各級主管機關為之，於此範圍內，自無牴觸憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定可言，亦不生中央與地方立法權限劃分問題。

3.系爭代理教師職前年資之採計，非屬現制下代理教師法定待遇保障

之範圍，但並不禁止各學校所屬教育主管機關准予採計敘薪

本件爭議核心是新北市所屬學校¹具合格教師證之公立中、小學代理教師，於代理教職敘薪時，其職前代理教師年資應否採計問題，涉及系爭代理教師之薪資待遇等權利事項，應屬系爭規定一之規範事項與授權範圍。

查教育部依系爭規定一之授權所訂定之聘任辦法，就兼任、代課及代理教師之聘任資格、程序、方式與相關權利義務事項為具體規定。其中，103 年版聘任辦法雖未如 112 年修正後之聘任辦法，就聘約應約定事項予以明定²，惟自第 8 條所定，「……代理教師除應遵守法令履行聘約……」；第 11 條第 1 項及第 2 項所稱「……代理教師在聘約有效期間內」、「……代理教師在聘約存續中……」可知，公立學校代理教師身分之取得及其權利、義務，係建立在其與聘任學校間之聘約上，兩者間乃屬契約法律關係。

代理教師之待遇，乃其依聘約及相關法令所應享有之權利（聘任辦法第 7 條第 2 款規定參照）。就此，聘任辦法已予以明定。聘任辦法第 9 條第 1 項第 2 款明定，「代理教師待遇分本薪、加給及獎金三種」；同條第 2 項則規定待遇支給基準，由中央主管教育行政機關定之。教育部依此訂定「中小學代理教師待遇支給基準」，其中第 1 點前段明定：「中小學代理教師待遇（包括本薪、加給及獎金）之支給，比照專任教師之規定。」而中小學專任教師待遇之支給，係依教師待遇條例第 8 條之規定，以學歷起敘。

¹ 本件爭議係因聲請人擔任新北市所屬某高中代理教師時職前年資未獲採計所生，本判決予以審查之法令標的，除全國一體適用之教師法與聘任辦法相關規定外，僅涉及新北市政府所訂定之規定，嚴格來說，本件爭點實亦僅限於新北市所屬學校所聘任具合格教師資格代理教師之職前年資採計問題，實不宜自始混淆為「全國」中小學之系爭代理教師。

² 112 年版聘任辦法第 5 條之 1 明定：「學校聘任兼任、代課及代理教師，應以聘約約定授課、聘期、終止聘約、停止聘約執行、待遇、請假、保險、退休金及其他相關權利義務事項。」是代理教師與學校間所有權利、義務事項，均須於聘約中約定。

以上規定構成系爭代理教師依聘約對學校所得主張與享有之法定待遇內容。換言之，系爭代理教師依聘約所享有之法定待遇，即為比照專任教師之規定，支給本薪、加給及獎金，並以學歷起敘；除此之外，即非系爭代理教師之法定待遇範疇。上開代理教師待遇之法制規定中既未有系爭代理教師職前年資之採計，基於賦予權利規範之「明示其一，排除其他」之屬性，未納入法定待遇之利益事項，包括職前年資採計提敘，自非屬全國一體適用之代理教師法定待遇之範圍。除非代理教師聘約中就待遇權利事項另有得採計職前年資之約定，或學校所屬教育主管機關明文准予採計代理教師職前年資，否則各該代理教師即無從依據聘約及聘約所應符合之法定待遇相關規定，而為職前年資採計之權利主張。就此而言，代理教師之法定待遇規定，並無「應規範而未規範」之規範漏洞可言。

全國一體適用之系爭代理教師法定待遇之範圍，雖未包括代理教師職前年資之採計，惟法定待遇範圍僅屬對系爭代理教師最低限度之保障。基於教育主管行政機關就所屬中小學依法享有之指揮監督權限（包括預、概算編列控制權），及如前所述，地方教育主管行政機關兼為地方自治團體之地方政府，本於其相關教育領域內之自治行政權限，就其所屬學校之指揮監督權限（同樣包括預、概算編列控制權），其自得明文規定所屬學校聘任代理教師時，均採計其職前年資敘薪。理論上，代理教師職前年資之採計敘薪措施，係屬代理教師法定待遇外所增加之權益，性質上屬授益性給付行政，原則上非法律保留範圍，各該教育主管行政機關只要有法定預算依據，即可本於其職權施行，無須另有法律授權依據。

特須強調的是，各該教育主管行政機關係本於其就所屬中小學之法定管轄權，而依法行使其指揮監督權限，包括代理教師之進用事項等，至於該等法定管轄權之取得，除教師法外，主要尚基於國民教育法（針對國民中、小學）與高級中等教育法（針對高中），但通常無須另行引用地方制度法關於地方自治權限分配之規定。由此益證系爭代理教師職前年資採計敘薪事項均屬中央立法並由地方執行之事

項，實無從違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款之規定。

4. 系爭規定二係容許各該教育主管行政機關就代理教師聘任及其權利義務等事項為補充規定，非可直接連結系爭代理教師職前年資採計事項，且教育主管機關之概念不同於「地方政府」，其規定與中央、地方權限劃分問題無涉

於上開規範前提下，始得適切掌握系爭規定二之規範脈絡與意涵。如前所述，於代理教師之情形，聘任辦法係就其聘任資格、程序、方式與聘約應約定之權利義務事項為具體規定；其中固明定代理教師於受聘期間所享有之權利（第 7 條規定參照）及所負義務（第 8 條規定參照），惟不乏以「依法令規定之權益」、「其他法令規定應盡之義務」等概括條款規定者，對此聘任辦法中並未有進一步規定或指示。系爭規定二所稱「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定」，即係容許各該主管教育行政機關就此類聘任辦法中之概括性或例示性規定，或其他未詳盡規定事宜，訂定補充規定，俾以為認定其所屬學校代理教師之權利、義務具體內容之準據。

此由系爭規定三所在之「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」內容亦可見一斑：此一以「補充規定」之名，引用系爭規定二所為規定之內容，主要係就代理、代課及兼任教師之權益、課務安排等事項為細節性之補充，其中亦不乏重複既有之法令規定者。惟凡各該教育主管機關原即得本於其法定職權，就所屬中小學為指揮監督措施之事項，實毋須引據系爭規定二即得為之。另一方面，如涉及限制代理教師法定權利或課予其義務之事項，各該教育主管機關亦非可引據系爭規定二而為補充規定。由此觀之，系爭規定二實未授予各該主管教育行政機關就聘任辦法相關事項，訂定非其法定職權範圍內之規定之實質權限，毋寧僅係聘約辦法之立法者（教育部）明文容許各該主管教育行政機關就聘任辦法之規定，得本於其法定職權而予以具體化或補充之規定，尚難逕謂系爭規定二為增加各該教育主管行政機關原所無權限之「授權」規定，自不生再授權問題。嚴格來說，即便無系爭規定二之明文規定，各該主管教育行政機關本

於其對所屬學校之指揮監督權限，亦非不得訂定行政規則（行政程序法第 159 條規定參照），就聘任辦法相關規定之統一解釋適用或執行予以規定，或逕為個案監督措施。

此外，聘任辦法既係依教師法之授權（即系爭規定一）所訂定，則系爭規定二所稱「各該主管教育行政機關」（現行規定已簡化為「各該主管機關」，意涵相同），首先應由教師法第 2 條規定，以及與教師法密切相關之各級學校所涉相關法律所定之各行政管轄機關規定，如針對高級中學之高級中等教育法第 3 條以及針對國小與國中之國民教育法第 2 條規定，而為理解³，其法律意義實與中央與地方分權關係下之地方政府尚無直接關係。因此，系爭規定二所謂「各該主管教育行政機關」，係依代理教師所任教之學校而定，指的是中小學各級學校所屬主管機關。以系爭代理教師而言，如聘任代理教師之學校為國立高中、國中及小學，則其所屬主管教育行政機關為教育部；如直轄市所屬高中，其所屬主管教育行政機關為直轄市政府教育局；直轄市與縣（市）所屬中、小學，則為直轄市與縣（市）政府等。系爭規定二實係容許欲聘任代理教師之中、小學所屬主管教育行政機關，包括國立中、小學之教育主管機關教育部、直轄市立中小學之教育主管

³ 於教育行政範疇，行政管轄權之分配上，中央與地方行政機關往往非以或非完全以層級管轄方式呈現，而是表現為平行管轄。以高級中等教育法為例，其第 3 條雖明定：「本法之主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 4 條第 1 項規定：「高級中等學校由中央政府、直轄市政府、縣（市）政府或由私人依私立學校法設立之。」各校依其設立主體而受其管轄，如國立高中即由中央主管機關教育部管轄，市立高中則分由所屬直轄市政府或縣（市）政府管轄，各校單位概算自編列於所屬主管機關預算項下，包括人事經費。另教師法第 2 條規定：「（第 1 項）本法所稱主管機關：在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。（第 2 項）軍警校院及矯正學校依本法規定處理專任教師之事項時，除資格檢定及審定外，以其所屬主管機關為本法所稱主管機關。」其中關於教師聘任及其權利義務事項之主管機關，原則上即係依教師所屬學校之設立與主管機關而定，就此而言，亦屬平行管轄之性質，每一學校及其教師原則上均係由中央或直轄市政府或縣（市）政府之一直接管轄。聘任辦法既係依教師法之授權所訂定，以教師法為母法，則上開教師法第 2 條之規定，就聘任辦法自亦有其適用。

機關直轄市政府教育局、縣（市）立中小學之主管機關縣（市）政府，均得就聘任辦法規定不足或有必要具體化之處予以補充，在此並不當然涉及中央與地方分權之制度前提，自不生中央或地方權限分配與爭議問題，其規定更無僭越中央立法事項可言。

5. 本判決主文第二項前段內容之謬誤

本判決主文第二項前段所稱，系爭規定二「就系爭代理教師職前年資提敘事項」，「授權地方政府」訂定補充規定，無論是所指稱之標的，抑或是「授權地方政府」之說，均大有謬誤：聘任辦法中根本未規定系爭代理教師職前年資提敘事項，何來「就此」「授權」為補充規定？且系爭規定二所稱各該主管教育行政機關，非指中央與地方分權關係下之「地方政府」，已如前述。此等謬誤將本即由中央立法為全國一致規範之高中以下代理教師之聘任及其權利、義務事項，導入根本不存在之中央與地方權限爭議，進而引據憲法第 108 條第 1 項第 4 款之中央立法並執行，或交由省縣執行之權限規定，宣告系爭規定二此一「中央立法並交由省縣執行」之法令違憲，此等前所未聞之特異見解，本席實難以理解。

6. 本判決主文二後段針對系爭規定三及四部分宣告違憲之謬誤

就本件系爭代理教師之職前年資採計爭議而言，由於聘任辦法及「中小學代理教師待遇支給基準」均未規定代理教師職前年資應予採計為其待遇，因此，凡不予採計職前年資之學校，毋寧只是遵循上開代理教師法定待遇規定，而為個案聘約之待遇約定，其所屬教育主管機關毋須就此另為補充規定；反之，如欲於代理教師法定待遇之外，准予採計代理教師職前年資敘薪，則相關教育主管行政機關即須訂定補充規定（如敘薪基準表）提供代理教師聘約約定之依據。

就本件原因案件爭議所涉新北市立某高中而言，新北市政府引用系爭規定二訂定「新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」，其中第 10 點第 1 項（即系爭規定三）僅規定：「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪」，並未規定應採計職前年資；而系爭規定四係新北市政府所定代理教師敘薪基準表之備註 3 前

段所載文字（即「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」），更僅是重複系爭規定三所定敘薪標準，並註明不採計代理教師職前年資，未定有新規範性內容。由此益見新北市政府並未就代理教師職前年資之採計，訂定創設權利性質之補充規定，其所屬學校聘任代理教師，自不採計其職前年資以敘薪。系爭規定三及四既未有採計代理教師職前年資之規定，則本判決主文二所稱，系爭三及四之規定「就該職前年資提敘事項，訂定補充規定」，因而違反憲法第108條第1項第4款規定，實令人莫名所以。

上述未採計代理教師職前年資之情形，若與准予採計代理教師職前年資之主管教育行政機關之作法兩相對照，不難看出後者始須有明確規定以為採計職前年資之依據。以臺北市政府教育局為例，該局所訂定之「臺北市政府教育局所屬高級中等以下學校代理教師敘薪基準一覽表」，性質上即具有系爭規定二所稱補充規定之性質，其中註明臺北市公立學校代理教師如具代理類（科）別合格教師證書者，得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級。依此，臺北市立中小學所聘任之系爭代理教師，其職前代理教師年資均得獲採計，其聘約中亦必有採計職前年資提敘薪級之直接或間接約定。本判決主文第二項宣告系爭規定二就系爭代理教師職前年資提敘事項，「授權地方政府訂定補充規定」違憲，恐反而衝擊如教育部或臺北市政府等以補充規定採計系爭代理教師職前年資之主管教育行政機關及其所屬學校代理教師。換言之，系爭規定二經宣告違憲後，引用其規定所訂定採計代理教師職前年資之補充規定可能面臨判決宣示日起屆滿1年時失效之怪異窘境（主文第四項參照）。

由此亦可見主文第二項宣告系爭規定三及四違憲之荒謬性。系爭規定三及四遭宣告違憲，並於判決宣示日起屆滿1年時失其效力之結果，無非使新北市政府所訂定之「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪」規定及「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）」之語句違憲失效而已，此與多數意見大法官念茲在茲之首欲達成之目的，即「系爭代理教師職前年資應予採計」，究有何干？

且令本席百思不得其解的是，為何系爭規定三竟會被宣告違憲？更令人感覺荒謬的是，即便系爭規定二至四均遭宣告違憲、失效，由聘任辦法其餘規定與教育部所定之代理教師敘薪基準表之規定，仍可得出與系爭規定三之規範意旨相同之個案處理方式。如此一來，本判決就不存在之「規定」違憲宣告之結果，法律上究竟有何實益？

（二）系爭函一至三僅屬單純行政機關之函釋，尚不具法規範之屬性，不得為法規範憲法審查之標的，本庭實不應受理；且上開函釋亦不具「授權地方政府訂定補充規定」之內涵與效力，更無法違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定

本判決對教育部所發布之系爭函一至三似乎存有極大誤解，須先予釐清。

系爭函一係教育部回復高雄市教育局所詢，有關教師待遇條例施行後，未具合格教師證書之代理教師起敘標準之疑義。主要回復意見見於說明二：「查本部 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函略以，未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級，係代理教師敘薪之原則。爰公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科(類)合格教師證書者，尚不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準，所詢疑義請依上開規定辦理。」此函並以副本發送除高雄市政府教育局外之全國各主管教育行政機關。

系爭函二係教育部回復臺北市政府教育局所詢，有關教師待遇條例施行後，中小學代理教師取得較高學歷得否改敘等相關疑義。該函說明二先引用教師待遇條例第 5 條、第 21 條及聘任辦法第 2 條第 3 款規定，先行敘明中小學代理教師並非教師待遇條例之適(準)用對象；說明三則於引用教育部 94 年 1 月 12 日台人(一)字第 0930175624 號函及 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函內容後，敘明與系爭函一說明二完全相同之意旨：「……爰公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科(類)合格教師證書者，尚不得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關

自行訂定敘薪標準。」此函亦以副本發送除臺北市政府教育局外之全國各主管教育行政機關。

系爭函三則是教育部針對嘉義市政府於 105 年 10 月 7 日召開之「105 學年度採『外加代理教師員額方式推動國小由每班教師員額編制 1.65 人提升至合理教師員額事項』檢討會議上所提出之臨時動議，即上開代理教師敘薪得否比照教育部 98 年 5 月 7 日某號函辦理，所為函復。其說明三（一）敘明，自教育部 87 年 11 月 30 日台（87）人（一）字第 87129048 號書函規定**可推得**，具合格教師資格之代理教師得比照正式教師敘薪及採計職前年資提敘薪級。考量各地方政府財政狀況不一，爰本案回歸由各地方政府秉權責訂定相關規範……。此函亦以副本發送除嘉義市政府外之全國各主管教育行政機關。

自上述三函之來龍去脈觀之，其均係教育部函復某主管教育行政機關之問題，並同時以副本發送其餘主管教育行政機關（包括教育部所屬國民及學前教育署），且此三函間均未相互援引（即系爭函二並未引用系爭函一，系爭函三亦未引用系爭函一及二），因此，此三函應未依行政程序法第 160 條第 2 項規定程序發布，僅屬單純函釋，尚非行政程序法第 159 條第 1 項第 2 款所稱之法令釋示性行政規則，其得否為人民聲請為法規範憲法審查之客體，已大有問題。況確定終局判決中固曾提及此三函，惟細究其理路，實僅以此三函輔助說明其所認「各地方政府就代理教師訂定相關敘薪標準之自治規則，應無牴觸中央法規」之見解，尚非據以為判決之法規基礎，嚴格來說，亦非確定終局判決所「適用」之法規範。僅就此而言，系爭函一至三實不符受理要件，不應受理。

退萬步言，即令受理系爭函一至三，此等行政機關本於職權所為一般函釋，亦不具「授權」其他主管教育行政機關之效力，自其內容觀之，亦未新增法令所無之規範意涵，更無從違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定。首先，系爭函一及二之函復內容，均僅併予敘及「餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準」；「餘」之情形固然包括系爭代理教師之敘薪事宜，但關鍵所在，應僅為表明各該教育行政機關

於不違反聘僱辦法與教育部所訂敘薪基準表等法令規定之前提下，得各自訂定敘薪標準。各該教育行政機關各自訂定之敘薪標準，亦無不得與教育部所訂敘薪基準表內容一致之理（如新北市政府之情形）。系爭函三意旨亦同。是系爭函一至三僅教育部作為中央主管機關，就聘任辦法所定關於代理教師待遇相關事項之處理，函復提詢機關，不具創設新法規之效力，更無以函「授權」提詢機關之理！此種情形下，何來本判決主文第二項前段所稱，系爭函一至三「就高級中學以下學校具合格教師證代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定」之說？再者，系爭函一至三既屬教師法、高級中等教育法及國民教育法等相關法律之中央主管機關教育部，本於其依上開法律所享有之職權所為，究竟如何違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定？況前已詳析，系爭規定一至四均未、亦無從違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定。是本判決主文第二項此部分之謬誤至為顯然。

（三）本判決主文第三項宣告系爭函一至三、系爭規定三及四規定，違反憲法第 7 條平等原則之謬誤

本判決主文第三項認系爭函一至三、系爭規定三及四規定，「（得）不採計具合格教師證代理教師之職前年資，於此範圍內」，違反憲法第 7 條保障之平等原則，其主要理據應該是以系爭代理教師（即具合格教師資格之代理教師），與中小學專任教師之職前年資提敘事項間，得採取不同處理方式，「其與目的之達成間，難認有實質關聯，其對實質上相同之事物採取差別待遇，並無正當理由」。其所稱「實質上相同之事物」，應係以系爭代理教師與專任教師相比較，並認系爭代理教師與專任教師無專業能力差別，同為全職教育人員，工作實質內容相同，其主要差異僅在於，「合格代理教師尚未獲得中小學專任教師之職位」之「形式因素」。其所稱「採取差別待遇」，應係指就職前代理教師年資之採計與否一事，專任教師職前年資依教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款規定予以採計，而依系爭函一至三及系爭規定三及四之規定，則（得）不予採計系爭代理教師職前年資。所謂「無正當理由」，推測其意，應係指專任教師職位之有無僅屬形式因素，

不得為上開差別待遇之正當理由。

姑且先不論本判決所涉及之系爭代理教師，實僅限於新北市所屬學校（系爭規定三、四規範所及範圍），判決主文中出現「(得)」之表現方式，已有逾越審查標的效力範圍之嫌，權將此處所涉及之平等審查問題，一般性、抽象性表述如下：中小學專任教師與系爭代理教師，就其職前代理教師年資是否獲得採計提敘一事，是否違反憲法平等原則。此一乍看下似乎正當之問題，實隱藏一個基本憲法法學之前提性問題：憲法平等保障所植基之差別性比較，是否得跨法規範系統為之？

按專任教師之待遇，係於教師待遇條例中規定，而教師待遇條例明文規定其僅適用於「公立及已立案之私立學校編制內，依法取得教師資格之專任教師」（第5條規定參照），不包括依法取得教師資格之代理教師。代理教師之待遇，如前所言，則係依教師法之授權，於聘任辦法中規定。專任教師與代理教師之待遇，因其職位屬性（資格）之差異（正所謂有無專任教師職位之別），立法者自始即以不同法規範系統分別考量、分別規定。依此，公立中小學教師是否屬專任教師身分，自始為有關專任教師待遇事項立法之前提與目的，緊密連結與影響其具體規範內容之形成，如何可謂僅屬——似乎有貶抑之意——「形式要件」？同樣地，立法者就代理教師之待遇事項，自始即獨立於專任教師待遇立法之外予以規範，正亦是基於代理教師非專任教師，立法者不欲將二者混同規定。若立法者因教師係屬專任或非專任之不同，而採不同立法模式，如現制般，並無違反憲法平等保障問題的話，那麼專任教師資格之有無，如何可認僅屬平等審查上無足輕重之形式因素？因專任教師與非專任教師之不同，而於不同法規範系統中為分別之處理，因而兩者整體待遇內容存有差別，基於此一差別基準所形成，於不同法規範體系中所呈現之不同規範面貌與評價，如何能強行加以比較，而得出所謂差別立法之「目的」？又如何屬不合理之差別待遇？就此而言，立法者就中小學專任教師與系爭代理教師其職前代理教師年資，是否予以採計提敘，採取不同規範模式，亦即專

任教師於一定條件下得予採計，代理教師不予採計，但不禁止各主管機關另為採計規定，實無違反憲法平等原則問題。

然而，本判決涉及之問題實較上述問題更為具體、限定。本判決為平等審查之標的，依主文第三項所示，係系爭函一至三，及新北市政府所訂定之系爭規定三及四；其所比較之對象，應係教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款所定，專任教師職前代理教師年資得予採計之規定。系爭函一至三作為單純函釋，並未有相關法令以外之獨立規範內容，已如前述，尚無從作為平等審查之標的。而系爭規定三「並未」就代理教師職前年資之採計為補充規定，條文內容實僅複述聘僱辦法第 16 條之規定意旨；系爭規定四備註欄說明 3 之文字，亦僅屬重申新北市政府未有採計職前年資之規定，因而不採計職前年資之法規意旨，並非因系爭規定四該文句，始不採計職前年資；系爭規定四並無法規範效力，均已如前述。此種情況下，主文第三項所提到之標的，究竟如何與見於教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款規定之專任教師職前代理教師年資之採計相比較？已令人費解。

此外，憲法平等原則之保障，係以同一規範主體（規範制定/訂定者）為前提，要求該規範主體形成規範時，就其規範之對象或事項，不得有不合理差別待遇；不同規範主體通常涉及不同層級之立法者，其所為不同規範可能涉及法規範位階效力問題，但恐難直接為平等原則之比較。系爭規定三及四係由新北市政府所訂定之行政命令（於此可不論其屬何種行政命令），教師待遇條例則為法律，規範主體根本不同，系爭規定三及四如何直接與教師待遇條例之規定，為憲法平等審查下之比較，進而得出不同規範主體所為不同屬性、不同法規範脈絡之法規間存有差異（這不正是常態嗎？），因而違反憲法平等原則之結論？況平等原則之要求，係對負有平等對待義務之規範主體，就其權限之行使所為要求；因此，平等審查中之比較對象、事項或範圍，須均屬該規範主體權限範圍內者，始可能追求憲法平等原則之實現。不同規範主體，其權限自有不同，自無從以憲法平等原則課予其同類事物即應為相同之規範，也不當然可以判定應以何一規範主體之決定

為標竿。此於給付行政範疇最為顯明，也可能出現中央與各地方政府就同類給付行政事項之給付要件、範圍等均有不同之情形，其彼此間難以於憲法上相互比較，通常均與平等原則無涉。

本件系爭規定三及四，姑不論其內容係未與其應遵守之聘任辦法為不同之規定（未就代理教師職前年資另為補充規定），僅以其係新北市政府所為，僅適用於新北市所屬學校，且應遵循之上位階法規係針對代理教師之聘任辦法及其母法（教師法），並不及於專任教師之情形下，要求新北市政府作為（聘任辦法補充規定）之規範主體，應以不同規範主體，即法律制定者，所制定之不同事項屬性之法規範，即教師待遇條例有關得採計專任教師職前年資之規定，為其平等標竿，積極為相同之採計職前年資之補充規定，此等要求實已逾越憲法平等原則之保障範圍。

順此一提的是，本判決主文第三項宣告系爭函一至三、系爭規定三及四違反憲法平等原則，應於判決公布之日起屆滿1年失效（見主文第四項）之宣告，其違憲效果究竟為何，亦令本席困惑不解。詳言之，系爭函一至三僅屬中央主管機關函復地方主管機關之單純函釋，宣告其失效，於法制上實不生任何影響，亦不致改變相關法制狀態（即：聘任辦法未規定應採計代理教師職前年資，但亦未禁止各該學校主管機關為之）。系爭規定三原本即未規定新北市政府所屬學校代理教師職前年資應予採計，主文第三項聲稱其係「規定……（得）不採計具合格教師證代理教師之職前年資」，將條文「未規定」之狀態界定為「規定……（得）不採計」，並限期使之失其效力，然即便系爭規定三失效，對新北市代理教師法定待遇範圍亦不生影響，其所屬學校代理教師仍應依全國一致適用之聘任辦法所定法定待遇規定支給其待遇，其中並不包括職前年資之採計；新北市所屬學校採計其聘任之系爭代理教師職前年資，亦欠缺法源依據，理論上亦無從採計敘薪。至系爭規定四只是新北市訂定之敘薪基準表中備註欄之說明，該文句刪除根本不影響代理教師之敘薪，也不會因為系爭規定四之文句遭刪除，而使得新北市所屬學校系爭代理教師取得請求採計職前年資

之法令依據。那麼，本判決主文第三項宣告該等系爭函與系爭規定違憲，究竟有何意義？如何得出多數意見大法官念茲在茲之期盼，亦即（全國）系爭代理教師職前年資均應一律獲得採計之結論？

四、結語

本判決多數意見大法官之核心關懷，應係認系爭代理教師敘薪時，其職前代理年資均應獲得採計，而非如現況般，依代理教職學校所屬教育主管機關之決定而有不同，如教育部、臺北市、金門縣及新竹縣所屬學校採計其系爭代理教師之職前年資，而其他學校，包括新北市所屬學校，則均不採計其代理教師之職前年資。本席對此等一般性主張，從政策立場而言，亦衷心支持，樂見有權者採行此一有利於代理教師之政策。然而，問題關鍵是，從法學與憲法訴訟之立場，此等結論可否由憲法法庭審理本件聲請案而得出？換言之，本判決主文第二項至第五項之違憲宣告結果，可否得出「全國各公立中小學聘任具合格教師資格之代理教師，至遲於本判決宣示日起屆滿 1 年時，即應一律採計其職前代理年資」之結論？或者，更限定於本件原因案件爭議發生地新北市而言，上開違憲宣告，可否得出新北市所屬公立中小學聘任具合格教師資格之代理教師，至遲於本判決宣示日起屆滿 1 年時，即應一律採計其職前代理年資之結論？或必須積極訂定採計系爭代理教師職前年資之法規？基於前述法律分析，答案顯然是否定的。就法言法，即便新北市政府或其他地方政府均從善如流，依循本判決「言下之意」而採計系爭代理教師職前年資，理論上亦非基於本判決之違憲宣告效力。最終，如欲見到全國各公立中小學聘任具合格教師資格代理教師時，均一律採計其職前代理教師年資之結果，仍須由中央主管機關教育部經過合理政策與經費評估，作成相關政策決定，並據以修正聘任辦法，納入各校得採計代理教師職前年資之規定，始有以致之。憲法法庭無法也不應代行政府之政策評估與決定權！



憲法法庭裁定

113 年憲裁字第 32 號

聲 請 人 張凱翔

憲法法庭 113 年憲判字第 7 號判決，有應更正之處，本庭裁定如下：

主 文

憲法法庭 113 年憲判字第 7 號判決原本及正本理由欄第 72 段所載，
有關 111 學年度公立學校數目之內容，關於「臺北市立有 37 所，桃
園市立有 19 所，臺中市立有 28 所，金門縣立有 2 所。……經扣除
該等學校，其餘未採計職前年資之公立高級中等學校，共僅 84 所（再
扣除自 113 年 8 月 1 日起開始採計合格代理教師職前年資之新竹縣立
5 所高級中等學校）……。」之部分，應更正為「臺北市有 37 所（含
國立 2 所），桃園市有 19 所（含國立 2 所），臺中市有 28 所（含國
立 3 所），金門縣有 2 所（均為國立）。……經扣除該等學校，其餘
未採計職前年資之公立高級中等學校，共僅 93 所（另，自 113 年 8
月 1 日起開始採計合格代理教師職前年資之新竹縣 5 所（含國立 3
所）高級中等學校）……。」

理 由

- 一、按裁判如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，憲法法庭或
審查庭得依聲請或依職權以裁定更正並公告之，憲法法庭審理
規則第 50 條第 1 項定有明文。 1
- 二、中華民國 112 年 7 月教育部編印之「教育統計」（第 122 頁，表
B4-2 高級中等學校概況—按學校所在縣市別分），有關各縣（市）
或直轄市之公立高級中等學校（下稱高中）之統計數據，其「公
立」高中數目係包含「國立」高中數目在內（有本庭向教育部
相關部門之電話查詢紀錄可稽），本判決未予扣除國立高中之數
目，致有重複計算之顯然錯誤。 2
- 三、本判決有如主文所示之顯然錯誤，應予更正，爰裁定如主文。 3

中 華 民 國 113 年 9 月 20 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 許志雄 張瓊文
黃瑞明 詹森林 黃昭元
謝銘洋 呂太郎 楊惠欽
蔡宗珍 蔡彩貞 朱富美
陳忠五 尤伯祥

大法官就主文所採立場如下表所示：

同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
全體大法官	無

以上正本證明與原本無異。

書記官 廖純瑜
中 華 民 國 113 年 9 月 20 日



憲法法庭判決

113 年憲判字第 8 號

聲 請 人 王信福等共 37 人

聲請人之姓名、編號、訴訟代理人及住居所，如附表

一

上列聲請人主張如附表二所列各該確定終局判決，分別所適用之刑法第 271 條第 1 項、第 226 條之 1 前段、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項（含中華民國 88 年 4 月 21 日修正公布之唯一死刑規定）等規定有關以死刑為最重本刑部分、刑法第 19 條第 2 項、刑事訴訟法第 388 條及第 389 條第 1 項規定等，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查暨暫時處分案。本庭判決如下：

主 文

- 一、刑法第 271 條第 1 項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以 1
上有期徒刑。」第 226 條之 1 前段：「犯第 221 條、第 222 條……
之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」第 332
條第 1 項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」
及第 348 條第 1 項：「犯前條第 1 項之罪而故意殺人者，處死
刑或無期徒刑。」規定，所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之
最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個
案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法
律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意
旨尚屬無違。
- 二、中華民國 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定： 2
「犯前條第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」有關「處
死刑」部分，不問犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑
為其唯一之法定刑，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法
保障生命權之意旨有違。
- 三、關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察認人民 3
涉嫌主文第一項之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應

有辯護人在場並得為該人民陳述意見。刑事訴訟法就此未為相關規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依上開意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。

四、關於主文第一項案件，於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用。刑事訴訟法第 388 條規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」未明定主文第一項案件於第三審之審判時，亦應有強制辯護制度之適用，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應有強制辯護制度之適用。

五、關於主文第一項案件，於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」未明定第三審法院就主文第一項案件應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。

六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨

修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。

- 七、關於主文第一項案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。 7
- 八、關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。 8
- 九、關於主文第一項案件，受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑。刑事訴訟法及監獄行刑法等相關規定，就未達心神喪失程度之上開精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺不得執行死刑之規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。 9
- 十、本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之個案犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。 10
- 十一、聲請人三十六及三十七就據以聲請之最高法院 89 年度台上 11

字第 2196 號刑事判決，得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決。

- 十二、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 388 條及第 389 條第 1 項規定，不符主文第四項或第五項意旨部分，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟各聲請人之各該確定終局判決業經言詞辯論且有辯護人參與者，無上開個案救濟之適用。 12
- 十三、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決依法院組織法相關規定所為之評議，不符主文第六項意旨部分，除有證據證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。 13
- 十四、聲請人十二據以聲請之最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決、聲請人十三據以聲請之最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事判決及聲請人十四據以聲請之最高法院 102 年度台上字第 2392 號刑事判決，其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨。於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，上開聲請人之死刑判決不得執行。於完成修法後，上開聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。 14
- 十五、最高法院如認檢察總長依本判決意旨所提起之非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押事宜，刑事妥速審判法第 5 條第 2 項至第 4 項規定所定羈押次數及期間，同法第 7 條規定所定 8 年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第 447 條規定撤銷原判決時起，重新計算。 15
- 十六、本件各聲請人之其餘聲請部分（詳見附表二），不受理。 16
- 十七、本件各聲請人有關暫時處分聲請部分，均駁回。 17

理 由

壹、案件事實與聲請意旨【1】 1

一、聲請人陳述要旨【2】 2

(一) 聲請人一至十四部分：主張系爭規定一違憲【3】 3

聲請人一因涉犯刑法第 271 條第 1 項規定：「殺人者，處死刑、4
無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」(下稱系爭規定一)之殺人罪，
經最高法院 100 年度台上字第 3905 號刑事判決，以上訴無理由駁
回，而判處死刑確定。【4】

聲請人一於中華民國 111 年 7 月 1 日聲請法規範憲法審查，主 5
張略以：上開確定終局判決所適用之系爭規定一，其中有關死刑部
分之規定，違反憲法第 23 條所揭櫫之基本權利剝奪禁止原則，且違
反已具有國內法律效力之公民與政治權利國際公約(下稱公政公約)
第 6 條第 1 項課予國家機關禁止恣意剝奪生命權之國際人權法義
務，與憲法第 15 條保障人民生存權之意旨不符，聲請法規範憲法審
查暨暫時處分等語。【5】

另聲請人二至十四亦主張各該確定終局判決所適用之系爭規定 6
一有違憲之情形，聲請解釋憲法、法規範憲法審查暨暫時處分，其
等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【6】

(二) 聲請人十五至十八部分：主張系爭規定二違憲【7】 7

聲請人十五涉犯刑法第 226 條之 1 前段規定：「犯第 221 條…… 8
之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」之強制性交
殺人罪，經最高法院 106 年度台上字第 810 號刑事判決，以上訴無
理由駁回，而判處死刑確定。聲請人十五於 111 年 7 月 1 日聲請法
規範憲法審查，主張略以：上開確定終局判決所適用之上開刑法第
226 條之 1 前段規定部分，直接侵害憲法保障人性尊嚴之內涵，剝
奪憲法第 15 條所保障人民之生命權，違反憲法第 23 條之比例原則、
第 7 條之平等原則，聲請法規範憲法審查暨暫時處分等語。【8】

另聲請人十六至十八亦主張各該確定終局判決所適用之刑法第 9
226 條之 1 前段規定：「犯……第 222 條……之罪，而故意殺害被害

人者，處死刑或無期徒刑……」之加重強制性交殺人罪有違憲之情形，聲請法規範憲法審查暨暫時處分，其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【9】

上開聲請人十五至十八均係就刑法第 226 條之 1 前段有關以死刑為最重本刑部分聲請審查，有關刑法第 226 條之 1 前段規定：「犯第 221 條、第 222 條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」部分，以下合稱系爭規定二。【10】

（三）聲請人十九至三十一部分：主張系爭規定三違憲【11】

聲請人十九因涉犯刑法第 332 條第 1 項規定：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」（下稱系爭規定三）之強盜殺人罪，經最高法院 98 年度台上字第 4758 號刑事判決，以上訴無理由駁回，而判處死刑確定。【12】

聲請人十九於 104 年 3 月 18 日聲請解釋憲法，主張略以：上開確定終局判決所適用之系爭規定三，侵害聲請人受憲法保障之人性尊嚴、憲法第 15 條保障之生命權，違反憲法第 23 條之比例原則，聲請解釋憲法暨暫時處分等語。【13】

另聲請人二十至二十四亦主張各該確定終局判決所適用之系爭規定三有違憲之情形，聲請解釋憲法、法規範憲法審查暨暫時處分，其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。其中聲請人二十三關於強盜殺人罪判處死刑部分，係由最高法院 100 年度台上字第 1188 號刑事判決以無理由駁回上訴確定；另有關強盜強制性交、強制性交部分則為上開判決撤銷發回，後更審判決無期徒刑，聲請人二十三就此部分又上訴，經最高法院 101 年度台上字第 5346 號刑事判決駁回此部分之上訴而確定。因本件聲請標的為有關死刑之規定，故以最高法院 100 年度台上字第 1188 號刑事判決為聲請人二十三之確定終局判決，併予敘明。【14】

又聲請人二十五至三十一，於其 111 年 7 月 1 日聲請書雖未載明系爭規定三為聲請標的，惟查其等之各該確定終局判決均係適用系爭規定三判處上開聲請人死刑定讞，故亦將系爭規定三列為聲請

人二十五至三十一聲請案之聲請標的。至聲請人十九至三十一於其 111 年 7 月 1 日聲請書，所列刑法第 332 條第 2 項第 3 款規定，顯係系爭規定三之誤植，自不列為聲請標的，亦不另為不受理。其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【15】

(四) 聲請人三十二至三十七部分：主張系爭規定四及五違憲【16】 16

聲請人三十二涉犯刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條第 1 項之 17
罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」(下稱系爭規定四)之擄人勒贖殺人罪，經最高法院 94 年度台上字第 3481 號刑事判決，以上訴無理由駁回，而判處死刑確定。【17】

聲請人三十二於 111 年 6 月 13 日聲請法規範憲法審查，主張略 18
以：上開確定終局判決所適用之系爭規定四，直接侵害憲法保障人性尊嚴之內涵及憲法第 15 條所保障人民之生命權，違反憲法第 7 條、第 23 條之平等原則及比例原則，聲請法規範憲法審查暨暫時處分等語。【18】

另聲請人三十三至三十五亦主張各該確定終局判決所適用之系 19
爭規定四有違憲之情形，聲請法規範憲法審查暨暫時處分，其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【19】

又聲請人三十六及三十七分別於 104 年 1 月 13 日、110 年 12 20
月 30 日聲請解釋憲法，主張各該確定終局判決所適用 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」(下稱系爭規定五)之唯一死刑規定，侵害憲法第 15 條所保障人民之生命權，且違反罪刑相當原則、比例原則及國際條約等，聲請解釋憲法暨暫時處分。【20】

(五) 聲請人二、三、七、九、二十一、二十五至二十八部分：主 21
張系爭規定六違憲【21】

聲請人二於 111 年 6 月 30 日又聲請法規範憲法審查，其主張略 22
以：聲請人二先後經第一審及第二審刑事判決判處死刑，上訴第三審後，係於無辯護人協助之情形下進行第三審程序，後經最高法院 94 年度台上字第 7333 號刑事判決判處死刑確定。上開確定終局判

決所適用之刑事訴訟法第 388 條規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」(下稱系爭規定六)，就其所犯系爭規定一案件，縱於職權上訴第三審之程序，亦排除刑事訴訟法第 31 條強制辯護規定之適用，違反憲法上正當法律程序原則，應屬違憲，聲請法規範憲法審查。【22】

另聲請人三、七、九、二十一、二十五至二十八亦主張各該確定終局判決於第三審程序中，均有被告未受辯護人協助之情形，各該確定終局判決所適用之系爭規定六與憲法正當法律程序原則有違，聲請解釋憲法及法規範憲法審查。【23】

(六) 聲請人九、十二部分：主張系爭規定七違憲 【24】

聲請人九及十二，復分別於 111 年 6 月 13 日及同年月 29 日聲請法規範憲法審查，其主張略以：刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」(下稱系爭規定七)就刑事案件於第三審之審理，僅規定於法院認為有必要時，始經言詞辯論程序；致第三審程序在未經言詞辯論之情形下，法院即得為死刑之宣告；系爭規定七架空刑事被告第三審訴訟權，違反正當法律程序而屬違憲，聲請法規範憲法審查。【25】

(七) 聲請人十二至十四部分：主張系爭規定八違憲 【26】

聲請人十二涉犯系爭規定一之殺人罪，經最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決判處死刑確定。聲請人十二於 108 年 12 月 13 日聲請解釋憲法，主張略以：聲請人十二屬精神障礙者，其於犯案前，曾因精神疾病就醫，並經醫師診斷為「情感性精神病」需服藥治療，又其精神鑑定報告亦認聲請人十二為「情感性精神病」患者。惟第一審法院送請醫院鑑定結果，認其犯行並非出於其精神病性之動機，不符刑法第 19 條第 1 項或第 2 項規定之要件，而以臺灣士林地方法院 97 年度重訴字第 7 號刑事判決判處死刑；後經臺灣高等法院 99 年度上重更(一)字第 8 號刑事判決駁回其上訴，終經上開最高法院確定終局判決自為判決，就其所犯殺人二罪均判

處死刑確定。聲請人十二主張上開確定終局判決所適用之刑法第 19 條第 2 項規定：「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。」（下稱系爭規定八），未規定就精神障礙者不得判處死刑，已抵觸憲法第 15 條生存權保障意旨，並違反憲法第 7 條平等原則等語，聲請解釋憲法。【27】

聲請人十三於 107 年 2 月 12 日聲請解釋憲法，主張略以：聲請 28
人十三於犯下本案前係領有中度精神障礙手冊者，並於一審時，曾經基隆長庚紀念醫院鑑定為「其社會判斷能力之退化，已達顯著低於一般常人之水準，而達精神耗弱程度」，確屬精神障礙者。惟第一審臺灣基隆地方法院不採上述對其有利之精神鑑定結果，而採臺北榮民總醫院之鑑定結果，認聲請人十三於「犯案當時並未明顯受精神症狀如妄想及幻聽之控制或干擾而為之，未達心神喪失或精神耗弱之程度」，從而不符刑法第 19 條第 1 項及第 2 項規定之要件。後經多次上訴、發回後更審，其間另經多次精神鑑定，終為最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事判決判處聲請人十三死刑確定，其判決理由認聲請人十三於犯行前確曾患有腦傷，且於行為時雖有精神障礙或其他心智缺陷，但依其他鑑定結果，認聲請人十三仍不符刑法第 19 條第 1 項或第 2 項所定要件。聲請人十三主張上開確定終局判決所適用之系爭規定八，未規定就心智障礙者均不得判處死刑，抵觸憲法第 15 條生存權保障意旨，並違反憲法第 7 條平等原則，聲請解釋憲法。【28】

聲請人十四於 107 年 7 月 31 日聲請解釋憲法，主張略以：其係 29
經臨床診斷患有精神官能憂鬱症及睡眠障礙等疾病，其智能表現落於邊緣及輕度障礙之間；然依鑑定結果，第一審臺灣南投地方法院認其於行為當時並不符合刑法第 19 條所定要件。後經上訴、發回更審及再次上訴，終為最高法院 102 年度台上字第 2392 號刑事判決認仍不符刑法第 19 條第 1 項及第 2 項之要件，因而判處聲請人十四死刑確定。聲請人十四主張上開確定終局判決所適用之系爭規定八，未規定不得對智能障礙者判處死刑，抵觸憲法第 15 條生存權及憲法

第 16 條訴訟權保障意旨，並違反憲法第 7 條平等原則，聲請解釋憲法。【29】

本件聲請人之訴訟代理人於言詞辯論時，就死刑案件之正當程序保障，另主張：法院須以合議庭一致決始得判處死刑，且對精神及智能障礙者，均不得判處或執行死刑等。上開各聲請人之聲請意旨、主張及受理標的，詳見各該聲請書、言詞辯論意旨狀及附表二所載。【30】

二、關係機關法務部陳述要旨【31】

死刑作為我國法定刑之一應屬合憲。死刑就生命權之干預不當然違反人性尊嚴，且死刑不當然等同酷刑，仍須視執行方式是否不人道而定。我國現行刑法採應報及預防二種不同刑罰目的，在綜合理論下，法院之量刑應考量行為嚴重性及個人責任程度。當犯罪行為涉及生命法益之嚴重侵害，死刑符合手段之適當性、必要性原則、手段相當原則並具最後手段性，故聲請案所涉之罪名以死刑作為刑罰手段，未違反比例原則。死刑規定亦無基於歧視或不當差別待遇之因素，故未違反平等原則。禁止死刑並非有共識之國際法原則，我國死刑制度並未違反公約或國際法；且基於權力分立原則，廢除死刑應以政治上達成共識為前提，因目前我國社會就死刑議題尚無共識，司法權應尊重行政及立法機關之形成自由，不宜改變先前解釋立場，並透過憲法解釋宣告死刑違憲。【32】

刑法第 19 條規定涉及行為時責任能力有無或減輕之判斷，即便於行為時不符該條所定不罰或減輕其刑之事由，法院於量刑時仍會審酌其精神障礙是否僅具有有限之道德可責性，是該規定並無違憲疑義。【33】

又系爭規定六雖排除死刑案件於第三審之強制辯護，惟目前死刑案件上訴第三審時，依最高法院刑事案件行言詞辯論要點等規定，均應行言詞辯論且有強制辯護之適用；至於評議一致決並非憲法要求。死刑判決確定後提起特別救濟程序時，依執行死刑規則即不得執行，已盡可能避免誤判及確保程序穩妥。其餘主張詳見言詞

辯論意旨書狀所載。【34】	
貳、受理依據及審理程序【35】	35
一、受理依據及併案審查【36】	36
（一）受理依據【37】	37
1.憲法訴訟法（下稱憲訴法）施行日前聲請者（本庭收案日為 111 年 1 月 3 日以前）【38】	38
按憲訴法第 90 條第 1 項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定。」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：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨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。」【39】	39
2.於憲訴法施行日起 6 個月內聲請者（本庭收案日為 111 年 1 月 4 日至 7 月 4 日）【40】	40
按憲訴法第 92 條第 2 項規定：「第 59 條第 1 項之法規範憲法審查案件……聲請人所受之確定終局裁判於本法修正施行前已送達者，6 個月之聲請期間，自本法修正施行日起算；其案件之審理，準用第 90 條第 1 項但書及第 91 條之規定。」是於憲訴法施行後 6 個月內聲請者，其案件受理與否，亦應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款之規定。【41】	41
（二）聲請受理及併案審理部分【42】	42
附表二所列各聲請人，分別就各該確定終局判決所適用之系爭規定一至五有關死刑部分之規定、系爭規定六至八規定，聲請解釋憲法及法規範憲法審查，核與上開各該受理要件相符，均予受理。【43】	43
聲請人二至十四所聲請解釋之標的均包括系爭規定一，與聲請人一之聲請標的相同，依憲訴法第 24 條第 1 項但書規定，應與聲請人一之聲請案合併審理。又聲請人十五至三十七各該聲請標的包括	44

之系爭規定二至五，聲請人二、三、七、九、十二至十四、二十一、二十五至二十八各該聲請標的包括之系爭規定六至八，均涉以死刑為最重本刑部分是否違憲之爭點，與系爭規定一相同，而有重要關連性，本庭依憲訴法第 24 條第 1 項前段規定，均併案審理。【44】

二、公開書狀及言詞辯論程序【45】 45

本庭於 113 年 1 月 17 日受理並於同年月 24 日公開聲請人一之聲請書狀；同年月 24 日受理聲請人二至三十七之聲請案（不含系爭規定七部分），並與聲請人一之聲請案合併審理，同年月 25 日公開其等之聲請書狀；同年月 25 日公告，就聲請人一至三十七之聲請案，於同年 4 月 23 日舉行言詞辯論。【46】 46

由於本件行言詞辯論之主、併案共 34 件（不含系爭規定七部分之 2 件），合計 37 位聲請人，本庭乃依憲法法庭審理規則第 36 條之 2 第 1 項及第 2 項規定，指定大法官 5 人，行準備程序。經合併審理案件之訴訟代理人到庭陳述意見後，以裁定指定言詞辯論當日由李宣毅律師、李念祖律師及李劍非律師到庭為開場陳述，另指定高烱輝律師、李艾倫律師及翁國彥律師到庭為結辯陳述；至於受委任之其他訴訟代理人亦均得於言詞辯論當日到庭，並於交互詢答時陳述意見。【47】 47

於本件言詞辯論期日，除刑法主管機關法務部外，本庭另指定於開場及結辯代表陳述之 6 位訴訟代理人，及其餘 10 位訴訟代理人到庭。本庭並依憲訴法第 19 條第 1 項規定，指定專家學者 6 人（本庭指定 2 人，聲請人方及關係機關方各推薦 2 人）、監察院國家人權委員會及財團法人犯罪被害人保護協會提供書面意見及到庭陳述。此外，本庭依憲訴法第 20 條規定，許可 17 位法庭之友提出書面意見。【48】 48

本庭斟酌各聲請人之聲請書狀、言詞辯論各方陳述等，作成本判決，理由如下。【49】 49

參、受理及審查標的【50】 50

一、刑法第 271 條第 1 項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 51

- 年以上有期徒刑。」(即系爭規定一)【51】
- 二、刑法第 226 條之 1 前段規定：「犯第 221 條、第 222 條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」(即系爭規定二)【52】
- 三、刑法第 332 條第 1 項規定：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」(即系爭規定三)【53】
- 四、刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條第 1 項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」(即系爭規定四)【54】
- 五、88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」(即系爭規定五，非現行法)【55】
- 六、刑事訴訟法第 388 條規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」(即系爭規定六)【56】
- 七、刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」(即系爭規定七)【57】
- 八、刑法第 19 條第 2 項規定：「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。」(即系爭規定八)【58】
- 肆、形成主文之法律上意見【59】
- 一、據以審查之憲法權利及審查標準【60】
- 我國憲法雖未明文規定生命權，惟生命權係每一個人與生俱來之固有權利，其存在既不待國家承認，亦毋須憲法明文規定。蓋人之生命不僅是個人存在且賴以發展之生物基礎，也是其他基本權利所依附並得以實現之前提，堪稱最重要之憲法權利，且應受最高度保障。【61】
- 憲法保障生命權，其意旨首在防禦國家之不法侵害，國家亦有義務保護人民生命權不受他人之非法侵害。然國家因合法使用武力，例如軍人之從事作戰行為、警察之執行公權力等，仍可能因此

造成人民生命之喪失。若此等國家公權力行為符合法定要件及正當程序之要求，甚且得阻卻其違法性。又國家雖亦有義務採取各項措施保障人民之生命不受他人之侵害，惟如一人為維護自身或第三人之生命，出於正當防衛而損及他人生命，仍屬刑法所容忍之阻卻違法行為，而難逕論以故意殺人行為而處罰之。再者，國家法律是否應容許女性得終止懷孕（或稱墮胎）而結束胎兒生命，或容許人民因疾病等因素而得以自願或在他人協助下提前結束生命（如安樂死）等，亦為現代國家所面臨之困難問題，不僅涉及醫學科技之進展，亦與人類社會之價值演進有關，而容有權衡之空間。自難僅以生命權為依據，即得出應絕對禁止墮胎或安樂死之結論。是於我國憲法下，生命權固屬最重要之憲法權利，然其保障仍有例外，而非絕對不可侵犯之權利。【62】

生命無價且等價，「禁止殺人」向為人類社會之傳統及普遍性行為 63
為誡命。是就故意殺人行為，國家於符合罪責原則及正當法律程序之前提下，本得以刑法制裁此等嚴重犯罪行為，以保障人民之生命法益，並維持社會秩序。至究應以何種刑罰制裁故意殺人行為，立法者原則上享有一定之形成空間。惟考量死刑係剝奪被告生命之極刑，原即應慎重、節約適用；且死刑案件一旦誤判並執行，更有不可回復之生命損失。是就系爭規定一至四其中「以死刑為最重本刑」規定部分之實體適用範圍，本庭均應以嚴格標準予以審查，亦即其立法目的應係為追求特別重要之公共利益，且所採之制裁手段（死刑）應為達成目的所不可或缺之最小侵害手段，始符合憲法保障人民生命權之意旨。【63】

又人之生命、自由、財產，非依正當法律程序，不得任意侵害。 64
基於憲法之法治原則，國家對於人民生命、自由、財產及其他權利之限制，除應符合憲法第 23 條所定法律保留原則、比例原則等要件外，亦應符合正當法律程序之要求。至於限制人民權利之相關程序規範是否正當，則應考量憲法有無特別規定、所涉權利之種類、侵害權利之範圍與強度、案件涉及之事物領域、所欲追求之公共利益、

有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定(司法院釋字第 639 號、第 689 號及第 690 號解釋參照)。**【64】**

生命權係人性尊嚴、個人人格及所有權利之存續基礎，除受憲法之實體保障外，亦應受到與其相稱之最高度程序保障。死刑乃剝奪被告生命權之極刑，死刑判決如有錯誤、冤抑，必然對被告造成不可回復之生命損失，其錯誤成本十分鉅大。為避免錯誤冤抑，並確保死刑判決之正確及正當，死刑案件之刑事調查、偵查、審判及執行程序，均應踐行最嚴密之正當法律程序。就系爭規定一至四所涉死刑部分之相關刑事程序規定，本庭亦應以嚴格標準予以審查。

【65】

二、主文第一項及第二項部分 **【66】** 66

(一) 主文第一項部分(關於死刑為最重本刑部分) **【67】** 67

系爭規定一至四所處罰之犯罪行為均涉及故意殺人，亦即侵害生命權之犯罪。立法者就違反「禁止殺人」誡命之犯罪行為，選擇死刑為其最重本刑，其目的在使行為人就其故意侵害他人生命之犯罪行為，承擔相對應之罪責，並期發揮刑罰之嚇阻功能，以減少犯罪，維持社會秩序。此等功能亦為我國多數人民之法感情所支持，進而為有關機關據以為立法目的。就被宣告死刑之刑事被告而言，雖然系爭規定一至四所定死刑並無特別預防功能，然於我國歷史及社會脈絡下，得認公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪，於目前仍為特別重要之公共利益。是系爭規定一至四有關以死刑為最重本刑之規定部分，其目的尚屬合憲。**【68】**

次就手段而言，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，其效果不僅會剝奪被告之生命，從而根本終結被告之生物及法律人格，更會進而剝奪被告之其他權利，且均無法回復，其所致不利益之範圍及程度極為鉅大。是得適用死刑予以制裁之犯罪，應僅限於最嚴重之犯罪類型，亦即其所侵害法益之類型及程度，依審判當時之我國社會通念，堪認與被告受剝奪之生命法益至少相當，例如侵害他人生命法益之殺人既遂罪，始足認屬最嚴重之犯罪類型。按系爭規定

一至四所處罰之犯罪，均涉及故意殺人，而屬侵害生命法益之最嚴重犯罪類型。是系爭規定一至四有關死刑部分之規定，其所追求之公益（保障被害人之生命法益）仍與其所剝奪之被告生命法益相當，從而符合憲法罪刑相當原則。【69】

再者，縱認立法者得選擇以死刑制裁系爭規定一至四所共同包括之故意殺人既遂行為，然死刑終究為極刑，其適用範圍仍應限於特殊、例外之情形，而非一旦該當系爭規定一至四所定故意殺人罪，即得對之科處死刑。是系爭規定一至四所定死刑之最重本刑，應僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形，且其刑事程序之規範及實踐均符合最嚴密之正當法律程序要求者。於此範圍內，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，始為達成公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪之目的所必要之手段。【70】

先就系爭規定一至四之構成要件而言，其共同包括之故意殺人罪部分，應僅限於行為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求，而得適用系爭規定一至四有關死刑部分之規範。反之，如行為人僅係基於未必故意而殺人，縱使既遂，仍不該當個案犯罪情節最嚴重之情形。【71】

按系爭規定一本即僅處罰故意殺人既遂行為，至於系爭規定二至四所處罰之各該結合犯，就其故意殺人之結合行為部分，亦僅限於殺人既遂，而不包括殺人未遂之情形。況殺人未遂行為因未發生侵害他人生命權之實害結果，其危害程度顯然輕於殺人既遂行為，本即不屬於個案犯罪情節最嚴重之情形，自不待言。【72】

次按，於我國有法律位階效力之公政公約第 6 條第 2 項規定，就尚未廢除死刑之國家，固要求其所定死刑僅得適用於「最嚴重之犯罪」（the most serious crimes），然該公約就何謂「最嚴重之犯罪」並無進一步之具體規定。參照該公約之人權事務委員會（Human Rights Committee）於 2018 年就上開公約第 6 條所公布之第 36 號一般性意見（General Comment No. 36），其第 35 段雖強調「最嚴重之

犯罪」應嚴格解釋，而應僅限於涉及故意殺人之極嚴重罪行（crimes of extreme gravity involving intentional killing）；且在公約第6條的架構下，「未直接且故意導致死亡的罪行」（crimes not resulting directly and intentionally in death），不得作為判處死刑的理由（註1）。然就得科處死刑之故意殺人罪是否僅限於直接故意之殺人罪，仍無明確之立場。【73】

就我國之憲法解釋而言，本庭雖不受上開公約或其委員會一般 74
性意見之拘束，仍得參酌其意旨，自為更有利於人權保障之解釋及裁判。有關刑事犯罪之故意，刑法第13條第1項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」即實務及學說所稱之直接故意或確定故意。同條第2項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」實務及學說上有稱為間接故意、不確定故意或未必故意。上開第2項規定所涵蓋之情形則可能包括客體不確定之故意（例如概括故意及擇一故意）及結果不確定之故意（即未必故意）。然就行為人對於構成犯罪事實認知及意欲而言，上開客體不確定之概括故意及擇一故意，與上開第1項所定之直接故意實無明顯差別。【74】

就系爭規定一至四所定之罪而言，不論行為人係基於上開第 1 75
項之確定故意或第2項之不確定故意而為之，在客觀上均發生被害人死亡結果，兩者間確無差別。然於上開第2項所定未必故意之情形（不包括客體不確定之概括故意或擇一故意），行為人對於構成要件事實（尤其是死亡結果）雖有預見之認知（knowledge），但並無積極促其發生之意欲（desire），而僅係容忍或放任其發生。是就未必故意之行為人而言，被害人死亡結果之發生僅是其預見的可能結果之一，仍有其不確定性，而非其積極追求或努力促其實現之目的。又未必故意之行為人對於死亡結果與其行為間之因果關係，多半也未必有直接、實質的控制及影響，而只是放任其行為自然發展，致生不違背其本意之結果。亦即行為人之行為與結果之發生間固有因果關係，然其實際發展歷程則非必然是由行為人所形塑或掌控，甚

至可能繫諸於其他偶然因素之發生或不發生。是就是否具有積極實現犯罪之惡性故意及對因果關係之實質控制程度而言，未必故意之不法內涵及主觀罪責內涵，相較於上開第 1 項之確定故意，通常較輕。【75】

就此而言，系爭規定一至四所定死刑，應僅適用於行為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求。反之，於行為人僅係基於未必故意而殺人既遂之情形，即不該當個案犯罪情節最嚴重之情形。【76】

再者，縱使是基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，亦不當然有系爭規定一至四所定死刑規定之適用，而仍須由法院綜合考量被告之犯罪動機與目的、所受刺激、犯罪手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度、與被害人之關係等犯罪情狀，進一步確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形。例如：【77】

（1）就犯罪動機與目的而言，行為人是否係出於預謀之蓄意連續殺人或恣意無差別殺人等惡性重大之動機。【78】

（2）就犯罪手段及參與程度而言，行為人是否使用足以造成多人死亡之武器或爆裂物、生物化學製品、毒藥等；是否對被害人施加明顯不人道、有辱人格、極端凌虐之殘忍手段；共同正犯之成員對於犯罪之掌控程度或實際參與程度、其各自行為對被害人死亡結果之原因力強弱等。【79】

（3）就犯罪結果而言，行為人是否殺害多人；是否殘忍殺害自我保護能力明顯不足之兒童、老年人、懷孕者、身心障礙者等；其故意殺人行為是否與其他重大犯罪行為結合等。【80】

上開可供認定個案犯罪情節是否屬最嚴重情形之各該犯罪情狀，僅係例示，而非列舉。於具體案件中如有相當於上開例示情狀之其他情形，足認該個案犯罪情節確屬最嚴重之情形者，自仍有系爭規定一至四所定死刑之適用。又法院於個案除應綜合考量上開犯

罪目的、手段及結果之相關情狀外，亦應注意個案犯罪之動機是否具有足以減輕對個案犯罪情節不法評價之情狀。於此情形，該個案犯罪情節即未必仍屬最嚴重之情形。【81】

綜上，系爭規定一至四其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於基於直接故意、概括故意或擇一故意殺人既遂之犯罪，且其個案犯罪情節屬最嚴重，又其刑事程序亦符合最嚴密之憲法正當法律程序要求（本判決理由第 89 段至第 130 段參照）之情形，於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。【82】

至於就個案犯罪情節確屬最嚴重之情形，法院於個案量刑時，固仍須進一步衡酌與行為人相關之一般情狀（刑法第 57 條第 4 款至第 6 款、第 10 款規定參照），以判斷被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且無更生教化、再社會化之可能，致須採取宣告死刑此等永久隔離之最後手段。就此而言，已屬刑事法院於個案審判之量刑職權，縱有違憲爭議，亦屬裁判憲法審查之範疇，而非本件法規範憲法審查之範圍，併此指明。【83】

惟系爭規定一至四所共同包含之「故意殺人」部分，其構成要件所涵蓋之行為態樣相當廣泛複雜，在立法層面容有進一步區別之可能。有關機關宜定期檢討是否及如何區別其行為態樣，從而限縮死刑之適用範圍，或另定適當之替代刑罰（例如提高假釋門檻之特殊無期徒刑、更長期之有期徒刑等），以取代死刑。亦併此指明。【84】

再者，本判決係以系爭規定一至四有關以死刑為最重本刑部分為審查標的，至刑法第 33 條第 1 款規定所涉「死刑為主刑之一種」之一般性制度問題，及系爭規定一至四以外，同以死刑為最重本刑之其他刑罰規定，例如刑法第 334 條第 1 項規定等（侵害生命權之罪），或刑法第 101 條第 1 項、第 185 條之 1 第 1 項及第 2 項；毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定等（非直接侵害生命權之罪），均不在本判決審理範圍。併此敘明。【85】

（二）主文第二項部分（關於唯一死刑部分）【86】

88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條 87
第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」（即系爭規定五），其犯罪構成要件與系爭規定四相同，然系爭規定五係以死刑為其唯一之法定刑，而與系爭規定四係以死刑或無期徒刑為其刑罰效果，有所不同，合先敘明。【87】

如本判決主文第一項之理由所示，系爭規定一至四有關以死刑 88
為最重本刑之規定部分，僅得適用於基於直接故意、概括故意或擇一故意殺人既遂，且其個案犯罪情節確屬最嚴重之情形。系爭規定五之構成要件與系爭規定四相同，其所處罰之故意殺人行為固已屬情節最嚴重之犯罪類型，然就該當系爭規定五構成要件之犯罪，仍應由法院於個案認定其犯罪情節確屬最嚴重者，始得科處死刑。是系爭規定五其中有關「處死刑」部分，不問個案犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，顯然過於嚴苛，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。【88】

三、主文第三項至第六項部分（科處死刑之程序保障部分）【89】 89

生命權受憲法保障，非依最嚴密之正當法律程序，不得任意侵 90
害。為避免錯誤冤抑，並力求法院所為死刑判決之事實認定確無合理懷疑，其法律理由充分、正當，從而確保死刑之科處於個案確為符合罪責原則之最後必要手段，尤應保障死刑案件之被告於刑事調查、偵查及審判程序，均得有效行使其訴訟上防禦權；又合議庭法官就科處死刑之量刑決定，亦應經最慎重之評議程序，始符合與生命權相稱之最高度程序保障要求。【90】

（一）主文第三項部分（關於偵查、調查中受律師協助權部分）【91】 91

關於系爭規定一至四之案件，因屬最輕本刑為 3 年以上有期徒 92
刑之重罪案件，被告於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護（刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款規定參照）。亦即系爭規定一至四之案件於審判中有強制辯護制度之適用，而必有律師或公設辯護人協助被告行使訴訟上防禦權。然於犯罪嫌疑人受檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查之階段，則無

上開強制辯護規定之適用，而只是容許犯罪嫌疑人得隨時選任辯護人（刑事訴訟法第27條第1項規定參照）。換言之，縱使人民因涉系爭規定一至四之犯罪嫌疑而到場接受訊問或詢問，亦未必有律師或公設辯護人在場陪同、協助。在實務上，尤其是在司法警察（官）調查、詢問階段，有律師在場陪同、協助之犯罪嫌疑人相對少見。【92】

然刑事案件之證據調查及事實認定，因受限於事後無法客觀還原犯罪現場、認知能力及科學技術之限制、犯罪嫌疑人或證人等因故意過失或調查程序瑕疵所致之錯誤供述、重大案件之社會輿論及破案壓力等原因，以致人為的審判程序本即難以完全避免事實面的錯誤。於非宣告死刑之案件，上開人為錯誤容有依刑事再審或非常上訴程序而獲事後救濟之可能。然於宣告死刑之案件，死刑判決一旦執行，被告生命即終局喪失而無回復之可能。在我國實務，過去也確曾有錯誤判決並執行之死刑冤案（註2），或曾被判處死刑確定後改判無罪者（註3）等有重大爭議之死刑案件，足以警惕。而上開案件之開啟再審及改判無罪之事實證據及理由，確有源自司法警察（官）調查、詢問階段之多項程序瑕疵（例如主觀臆測並故事化犯罪情節、不正訊問、忽略有利被告之證據等），而後續的檢察官偵查或法院審理階段未能發現其錯誤，致成冤案者（註4）。【93】

在刑事實務上，司法警察官及司法警察之調查、詢問及檢察官之偵查，不僅常是發現犯罪嫌疑人、蒐集犯罪證據之開始，也往往是發現事實之最主要階段。後續法院審判階段，通常已不再蒐集或調查新證據。就系爭規定一至四之案件而言，犯罪嫌疑人如在刑事調查及偵查階段有辯護人在場協助，即得適時對不利犯罪嫌疑人之證據表示意見，以減少調查及偵查程序之可能瑕疵；另亦得提出對犯罪嫌疑人有利之證據，促使司法警察（官）及檢察官注意，從而提高證據調查及事實認定之正確度。【94】

綜合考量強制辯護制度於重罪案件之程序保障功能，及我國刑事調查實務之上開問題，關於系爭規定一至四之案件，因其最重本

刑為死刑，應進一步承認犯罪嫌疑人於檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查時，有受律師協助之憲法上權利，俾其得有效行使訴訟上防禦權，以減少錯誤冤抑，並協助發現真實。【95】

是檢察官、司法警察官或司法警察依職權或依告訴、告發，傳喚、通知或逮捕人民到案，而以系爭規定一至四之犯罪嫌疑人身分對之開始訊問或詢問者，自開始訊問或詢問時起，該人民即應享有受律師協助權。其所選任或依法指派之辯護人除得在場陪同外，並得為犯罪嫌疑人就其所涉案件陳述意見。該人民係因自首或於案發後自行投案，而主動到場接受訊問或詢問者，亦同。又如檢察官、司法警察官或司法警察先以關係人身分通知或傳喚人民到案後，將其身分改為犯罪嫌疑人而繼續訊問或詢問，則自其身分從關係人轉為犯罪嫌疑人之時起，亦有上開受律師協助權之適用。【96】 96

檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉系爭規定一至四之犯罪嫌疑，而對之開始訊問或詢問，應以書面告知該人民所涉之犯罪罪名，並告知其得選任辯護人。該人民未能或拒絕選任辯護人者，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。於上開選任或指派之辯護人到場前，應停止偵查或調查。但經犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候其選任或指派之上開辯護人逾一定時間（例如 4 小時）未到場者，得逕行訊問或詢問（刑事訴訟法第 31 條第 5 項但書、第 31 條之 1 第 1 項但書規定參照）。【97】 97

綜上，刑事訴訟法未規定檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉系爭規定一至四之犯罪嫌疑，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為其陳述意見，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依本判決意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。【98】 98

(二) 主文第四項部分 (關於第三審強制辯護部分) 【99】 99

關於系爭規定一至四之案件，被告所享有之受律師協助權，除應適用於上開檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查階段外，於各審級法院之審判時亦應有其適用，且其程序保障密度，至少不得低於非死刑案件，始符合憲法保障生命權及正當法律程序原則之意旨。【100】 100

刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款就「最輕本刑為 3 年以上有期徒刑案件」，明定於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。立法者就上開重罪案件明定有強制辯護制度之適用，係為保障重罪案件被告之訴訟上防禦權。系爭規定一至四案件之最低法定刑為 10 年以上有期徒刑或無期徒刑，自有上開強制辯護制度之適用。惟系爭規定六規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」致系爭規定一至四案件於第三審之審判時，無強制辯護制度之適用。【101】 101

按上訴於第三審，非以判決違背法令為理由，不得為之（刑事訴訟法第 377 條規定參照）。因第三審法院為法律審，不自為事實調查或認定，辯護人之協助被告功能於第三審確有所不同，且較為有限。然系爭規定一至四案件之最重本刑為死刑，就其程序保障密度，本應高於非死刑案件。況第一審或第二審所為有罪並科處死刑之判決，是否符合本判決主文第一項所示「僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形」之意旨、主文第八項等判決意旨，仍屬判決是否違背法令之法律審範圍。是就系爭規定一至四案件，就應否科處死刑之量刑部分，於第三審之審判，仍有適用強制辯護制度之重大實益及必要。【102】 102

系爭規定六就第三審之審判，明文排除強制辯護制度之適用，固有其考量，然其排除適用之案件範圍亦包括系爭規定一至四案件，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，應自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規 103

定。第三審法院審理系爭規定一至四案件，自本判決宣示之日起，應適用強制辯護制度（刑事訴訟法第 31 條規定參照）。【103】

（三）主文第五項部分（關於第三審言詞辯論部分）【104】 104

刑事訴訟法第 389 條第 1 項（即系爭規定七）規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」係立法者考量第三審為法律審及終審，斟酌審級制度及訴訟經濟等目的，所為之訴訟程序規範，原則上仍屬立法形成空間。然系爭規定一至四案件之最重本刑為死刑，基於憲法保障生命權之意旨，自應適用最嚴密之正當法律程序，提高其程序保障密度。尤其是就個案犯罪情節是否已屬最嚴重之情形，而得科處死刑，仍有必要舉行言詞辯論，使法官得當場直接聽取被告辯護人及檢察官之意見陳述，並為必要之詢問，從而形成更妥當之心證。是關於主文第一項案件，於第三審審判時，亦應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。【105】 105

系爭規定七未明定第三審法院審理系爭規定一至四案件時，應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理系爭規定一至四案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。【106】 106

（四）主文第六項部分（關於合議庭法官一致決部分）【107】 107

合議庭法院裁判之評議門檻，直接涉及裁判之作成，為審判權之核心事項。為集思廣益，並提升裁判正確性，立法者固得就重大案件，規定應由合議庭審判，而非僅由獨任庭單獨審判。惟如一律要求合議庭須以一致決始得作成判決，則勢必影響裁判效率。是為避免合議庭裁判懸而未決，促進裁判效率，各級法院合議庭裁判之評議「以過半數之意見決定之」，原則上即與憲法正當法律程序原則無違。立法者就各級法院合議庭裁判之評議門檻，為保障當事人權益，並有明確規範可資依循，亦得以法律明文規定上開過半數之評 108

議門檻（法院組織法第 105 條第 1 項規定參照）。【108】

國民法官法第 83 條第 3 項規定：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」就死刑之科處，明文採取三分之二之特別多數決，至於其他宣告刑之科處則維持過半數決之評議門檻，其立法目的顯非要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使，而係為提高對於刑事被告生命權之程序保障。【109】

惟就最重本刑為死刑之刑事案件，因涉及被告生命之剝奪，如有錯誤冤抑，必將產生不可回復之生命損失。為避免錯誤冤抑，並促使法院作成更正確、妥當之裁判，死刑之科處，不僅在實體上應僅得適用於個案情節最嚴重之犯罪，在程序上也應該適用最嚴密正當法律程序之要求。【110】

就系爭規定一至四案件而言，法院於個案量刑時，如擬對被告科處死刑，除應確定個案犯罪情節屬最嚴重之情形外，本即應於判決理由正面說明被告究具有何種加重量刑因子，致必須選擇最重之法定刑而科處死刑，而不應只是泛泛宣稱被告無教化可能性。是為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等（註 5），於系爭規定一至四案件，死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。【111】

於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭「法官」係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明。【112】

綜上，法院組織法就系爭規定一至四案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權、正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院之審判，自本判決宣示之日起，

均應依本判決意旨辦理。惟繫屬中之系爭規定一至四案件，於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。【113】

四、主文第七項至第九項部分（關於精神障礙或其他心智缺陷者部分）【114】 114

（一）主文第七項部分（關於行為時違法辨識能力部分）【115】 115

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 116
之刑事違法且有責行為而受刑事處罰。刑罰須以罪責為基礎，並受
罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，且刑罰須與罪責相對應（司
法院釋字第 551 號、第 669 號、第 687 號及第 775 號解釋參照）。
【116】

刑法就行為人之責任能力之認定，分別定有年齡（刑法第 18 117
條參照）、精神狀態（刑法第 19 條）及生理障礙（刑法第 20 條）等
標準，且應就行為人之故意或過失之心理要素，及其不法意識、期
待可能性之規範要素，予以評價。而行為人辨識其行為違法，並得
依其辨識而行為之能力（下稱違法辨識能力），可謂係罪責能力之核
心要素。【117】

刑法第 19 條第 1 項規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺 118
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。」就完全欠缺違法辨識能力之行為人，以其無責任能力而不予
處罰，顯係為貫徹憲法罪責原則之規定。【118】

同條第 2 項（即系爭規定八）規定：「行為時因前項之原因，致 119
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。」就違法辨識能力顯著減低之行為人，則認行為人仍有部分責
任能力，故只規定「得」減輕其刑，而非「應」減輕其刑。上開規
定容許法院得斟酌行為人之情狀，個案決定是否減輕及其減輕幅
度，其立法目的自屬正當，而其效果裁量規定在原則上仍屬合理。
【119】

惟行為人於行為時既因精神障礙或其他心智缺陷，致其違法辨 120
識能力已經明顯減低，則其法律上之可非難性自低於具完整之違法

辨識能力者。又參照本判決主文第一項意旨，死刑既僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形，則就行為人而言，亦應僅適用於就其殺人行為之故意、遂行及因果歷程之實際控制等，均具有完整之違法辨識能力者。就此等違法辨識能力已顯著減低之被告而言，其依法承擔罪責之能力既已有所欠缺，實不應課以最嚴重之死刑刑罰。縱對之科處死刑，亦難以達成公正應報之目的。是法院就符合系爭規定八所定要件之被告，應不得科處死刑，始符憲法罪責原則之意旨。

【120】

綜上，關於系爭規定一至四案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項規定（即系爭規定八）之情形，應不得科處死刑。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。【121】

（二）主文第八項部分（關於審判時自我辯護能力部分）【122】

於行為時不符合系爭規定八所定要件之刑事被告，如經臨床診斷並鑑定為有精神障礙或其他心智缺陷情形，即使在表面上看似仍能理解訴訟行為之意義，並能於審判時回答問題，然其理解、整合及處理資訊、理解他人反應並與之有效溝通、從錯誤及經驗中學習改進等邏輯推理、理性思考及判斷能力，如已明顯減低而不如一般人，自難以期待此等被告能完整理解死刑之課責意涵及刑事訴訟實際運作對其等之影響，更遑論能為其自己有效辯護。又此等被告中亦有欠缺病識感，甚或因故意或過失而有不正確之供述，致增加審判結果出現錯誤冤抑之風險。於此情形，對此等被告所進行刑事程序之整體公正性及可信賴度，亦難免有所減損。法院如對之科處死刑，甚至可能會構成憲法所不容許之酷刑。【123】

是於各級法院（包括第三審）審判時，如被告經鑑定後確認有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其在訴訟上進行有效自我辯護之能力明顯不足，例如被告明顯欠缺為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或相關溝通討論之能力者，如法院認被告不符刑事訴訟法

第 294 條所定停止審判之要件而仍繼續審判(註 6)，於個案量刑時，就此等被告亦不應科處死刑(註 7)，始符憲法保障人民生命權、被告訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。【124】

綜上，關於系爭規定一至四案件，被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，應不得科處死刑。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。【125】

關於主文第七項及第八項之後續修法，有關機關就上開不得科處死刑之事由、程度、鑑定程序等，除得以法律或經法律授權之命令，分別予以規定外，亦得將上開行為時或審判時有精神障礙或其他心智缺陷之情形，且符合本判決主文第七項或第八項意旨者，統一規定為法院依刑法第 57 條規定科刑時，所應特別考量之減輕量刑因子(刑法第 63 條規定參照)，而非必然要修正系爭規定八。此屬立法形成之範圍，併此指明。【126】

又依本判決意旨，法院就符合本判決主文第七項或第八項意旨之有精神障礙或其他心智缺陷之被告，雖不得科處死刑，然因此等被告於判決確定後仍屬受有罪宣告之受刑人，而須在矯正機關服無期徒刑或有期徒刑，自仍有精神衛生法第 46 條等規定之適用，亦併此指明。【127】

(三) 主文第九項部分(關於執行時受刑能力部分)【128】

關於系爭規定一至四案件，法院於符合本判決意旨所示實體要件(個案犯罪情節最嚴重之情形)及程序保障(最嚴密之憲法正當法律程序)之範圍內，雖得科處死刑。然死刑之執行及其方式，仍不得違反憲法正當法律程序或侵害被告之人性尊嚴，否則即為憲法所不容許之酷刑。又受死刑諭知之被告如對死刑之判決理由及其執行，欠缺合理一般人所應有之理解能力者，其受刑能力即屬不足，而不應對之執行死刑，始符憲法保障生命權及正當法律程序原則之意旨。【129】

刑事訴訟法第 465 條第 1 項固規定：「受死刑之諭知者，如在心神喪失中，由司法行政最高機關命令停止執行。」然刑事訴訟法及監獄行刑法等其他相關法律，就未達心神喪失程度，而有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致對死刑判決理由及其執行目的之理解能力不足者，仍欠缺不得執行死刑之規定。於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修正前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，亦不得執行死刑。

【130】

五、主文第十項至第十五項部分（原因案件個案救濟部分）【131】 131

本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決，均係於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行前已送達於各聲請人，而各聲請人或於上開施行日前提出聲請，或於上開施行日後 6 個月期限內（憲訴法第 92 條第 2 項規定參照），向本庭提出聲請。是就其據以聲請之各該確定終局判決所適用之法律，如為本判決宣告違憲，各聲請人分別得請求檢察總長就各該宣告違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴（憲訴法第 91 條第 2 項規定參照）。【132】 132

（一）主文第十項部分【133】

133

依本判決主文第一項意旨，系爭規定一至四於符合主文第一項意旨之範圍內固屬合憲，然本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之各該犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，則於此範圍內，各該確定終局判決分別適用之系爭規定一至四，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。【134】 134

（二）主文第十一項部分【135】

135

聲請人三十六及三十七據以聲請之最高法院 89 年度台上字第 2196 號刑事判決，其所適用之系爭規定五有關以死刑為唯一法定刑部分，既經本判決主文第二項宣告違憲，聲請人三十六及三十七自

得請求檢察總長就上開確定終局判決提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決。【136】

(三) 主文第十二項部分 【137】

聲請人二、三、七、九、二十一、二十五至二十八據以聲請之各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 388 條規定（即系爭規定六），業為本判決主文第四項宣告違憲；又聲請人九及十二據以聲請之各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定（即系爭規定七），亦為本判決主文第五項宣告違憲。是上開聲請人均得請求檢察總長就上開違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。【138】

至上開聲請人以外之其餘聲請人，雖未明示將系爭規定六或七列為聲請標的，或曾聲請而為本庭以逾期聲請等程序上理由不受理（本庭 113 年憲裁字第 8 號裁定等參照）者，然其等據以聲請之各該確定終局判決（均為第三審判決）如亦有系爭規定六及七之適用，則應同有其個案救濟，始為公允。是上開聲請人以外之其餘聲請人，各得請求檢察總長就上開系爭規定六及七違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。【139】

惟本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所適用之系爭規定六及七，雖均為本判決宣告於一定範圍內違憲，然如各該確定終局判決於第三審最高法院審理時，確已有委任辯護人或事實上曾行言詞辯論（註 8），則該確定終局判決即不復有本判決主文第四項或第五項所示之違憲瑕疵。是聲請人據以聲請之各該確定終局判決於第三審時如業經言詞辯論且有辯護人參與者，即無上開個案救濟之適用，併此指明。【140】

(四) 主文第十三項部分 【141】

本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決，於第三審最高法院審理時，其所適用之法院組織法相關規定（該法第 105 條第 1 項及第 3 項規定參照），就系爭規定一至四案件，未明定應經合議庭法

官之一致決始得科處死刑，與本判決主文第六項意旨有違。是本件各聲請人各得請求檢察總長就上開違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟如有證據證明各該確定終局判決係最高法院以一致決作成者，檢察總長即毋庸就此提起非常上訴；縱使提起，最高法院亦應認此部分之非常上訴為無理由。【142】

（五）主文第十四項部分【143】

143

聲請人十二據以聲請之最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決、聲請人十三據以聲請之最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事判決及聲請人十四據以聲請之最高法院 102 年度台上字第 2392 號刑事判決，雖均認定上開 3 位聲請人於行為時並不符合刑法第 19 條第 2 項（即系爭規定八）所定要件，然依上開 3 件確定終局判決所認定之事實（本判決理由第 27 段至第 29 段參照），聲請人十二、十三及十四各有程度不一之精神障礙或其他心智缺陷情形。如上開 3 位聲請人於審判時之自我有效辯護能力明顯不足，而仍對其等科處死刑，則上開 3 件確定終局判決所適用之法規範，即屬對自我有效辯護能力明顯不足之精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺應有之程序保障，從而違反本判決主文第八項之意旨。【144】

144

惟就本判決主文第八項所示「審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告」之認定標準及程序，仍待有關機關以法律或經法律明確授權之命令定之。是於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，就聲請人十二、十三及十四據以聲請之上開確定終局判決所科處之死刑均不得執行。於完成修法後，上開 3 位聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。【145】

145

（六）主文第十五項部分【146】

146

按本庭判決宣告違憲之法規範，原則上係自判決生效日起失效（憲訴法第 52 條第 1 項規定本文參照），而非溯及無效。惟為保障聲請人之權益，並彰顯其對釋憲聲請之貢獻，始例外就聲請人據以聲請之原因案件發生溯及效力。上開非常上訴係本庭宣告法規範違

147

憲後所給予聲請人原因案件之個案特別救濟，可謂係憲法訴訟所賦予之特別救濟，與刑事通常救濟程序有別。又本件各聲請人據以聲請之各該原因案件之第一審繫屬日迄今均已逾 8 年，為求各聲請人個案救濟與原因案件實體正義間之衡平，於檢察總長就各該確定終局判決提起非常上訴後，最高法院如認非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押、其他關於羈押事項及限制出境、出海處分（刑事訴訟法第 108 條、第 121 條第 2 項規定參照），刑事妥速審判法第 5 條第 2 項至第 4 項所定羈押次數及期間，同法第 7 條規定所定 8 年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第 447 條規定撤銷原判決時起，重新計算。惟各級法院亦應儘速完成審判，避免遲延，以維護各該聲請人之訴訟權益。併此指明。【147】

六、主文第十六項部分（不受理部分）【148】 148

本件各聲請人另就刑法第 33 條第 1 款規定聲請憲法解釋、司法 149
院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋聲請變更解釋，聲請人十二至十四另分別就刑法第 19 條第 3 項、第 63 條規定聲請憲法解釋，聲請人十四另就刑事訴訟法第 465 條第 1 項及第 3 項規定聲請憲法解釋，聲請人三十二至三十七另就刑法第 347 條第 1 項規定聲請憲法解釋等部分（均詳參附表二「不受理部分」欄），查上開規定均非各該聲請人據以聲請之各該確定終局判決所適用之法規範；又聲請人十二至十四另就刑法第 19 條第 1 項規定聲請憲法解釋部分，關於其等主張各該確定終局判決均應有上開第 1 項規定之適用部分，顯為個案事實認定及法律適用之爭執；關於其等主張上開第 1 項規定違反法律明確性原則部分，則為未具體指摘。是上述部分之聲請核均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件不符，應不受理。又聲請人二於 113 年 4 月 15 日，聲請人十二及三十六於同年月 16 日，各以言詞辯論意旨書，分別追加刑法第 19 條第 1 項及第 2 項、第 63 條、第 226 條之 1、第 332 條第 2 項第 3 款、第 347 條第 1 項及第 348 條第 1 項、刑事訴訟法第 388 條第 1 項、第 389 條第 1 項

及第 392 條、法院組織法第 105 條第 1 項、死刑執行相關規範等規定，因均已逾聲請期限（憲訴法第 92 條第 2 項前段及第 16 條第 1 項規定參照），亦應不受理。上開不受理部分，詳參附表二「不受理部分」欄。【149】

七、主文第十七項部分（暫時處分部分）【150】 150

聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定（憲訴法第 43 條第 1 項規定參照）。本件各聲請人據以聲請之原因案件判決所處死刑之執行，確會對各聲請人受憲法保障之生命權造成不能回復之損害，是本庭就各聲請人聲請暫時處分以暫停執行死刑部分，本應考量是否作成暫時處分，以暫時保全各聲請人之生命。【151】 151

惟依執行死刑規則第 2 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，法務部收受最高檢察署陳報之死刑案件時，如審核結果認有聲請司法院大法官解釋程序在進行中，即不得於相關程序終結前令准執行。又法務部於本件各聲請案繫屬本庭期間，亦依上開規定暫停執行死刑，並於本件言詞辯論時，重申上述「死刑判決確定後，仍得提起特別救濟程序，不限次數，程序未終結前不得執行」之立場（參法務部 113 年 4 月 16 日言詞辯論意旨書第 21 頁）。是本件各聲請人於各該聲請案繫屬本庭審理期間，即無執行死刑致喪失生命之急迫危險，從而與憲訴法第 43 條第 1 項規定所定「急迫必要性」之要件不盡相符，而毋庸作成暫時處分。【152】 152

其次，本件業經判決，已不再繫屬本庭，亦無作成暫時處分之必要。【153】 153

綜上，本件各聲請人關於暫時處分之聲請，均駁回。【154】 154
註【155】 155

註 1：參人權事務委員會，公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見：第 6 條生命權（2018 年 10 月 30 日），第 35 段（「情節 156

最重大之罪」一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第 6 條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。……)(原註略)。英文版參 Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 36, Article 6 (Right to Life), UN Doc. CCPR/C/GC/ 36 (October 30, 2018), para. 35 (“The term ‘the most serious crimes’ must be read restrictively and appertain only to crimes of extreme gravity involving intentional killing. Crimes not resulting directly and intentionally in death, such as attempted murder, corruption and other economic and political crimes, armed robbery, piracy, abduction, drug and sexual offences, although serious in nature, can never serve as the basis, within the framework of article 6, for the imposition of the death penalty....”) (citation omitted)。引自法務部網站，<https://www.humanrights.moj.gov.tw/17725/17730/17732/31916/post>(最後瀏覽日：2024 年 9 月 20 日)。**【156】**

註 2：例如江國慶案，參國防部北部地方軍事法院 100 年再字第 001 157 號刑事再審判決(2011 年 9 月 10 日)(再審判決江國慶無罪)。**【157】**

註 3：例如蘇建和案，參臺灣高等法院 83 年度上重更(二)字第 37 158 號刑事判決(1994 年 10 月 26 日)(判處蘇建和等 3 名被告死刑)，最高法院 84 年度台上字第 458 號刑事判決(1995 年 2 月 9 日)(駁回上訴，死刑判決確定)；臺灣高等法院 100 年度矚再更(三)字第 1 號刑事判決(2012 年 8 月 31 日)(再更三審判決被告蘇建和等 3 人無罪，因刑事妥速審判法第 8 條規定，不得再上訴而無罪確定)。鄭性澤案，參臺灣高等法院 93 年度上重更(二)字第 33 號刑事判決(2005 年 11 月 30 日)(判處鄭性澤死刑)，最高法院 95 年度台上字第 2853

號刑事判決(2006年5月25日)(駁回上訴,死刑判決確定);臺灣高等法院臺中分院 105 年度再字第 3 號刑事判決(2017年10月26日)(再審判決撤銷原判決,改判鄭性澤無罪,後檢察官未上訴,2017年11月21日鄭性澤無罪確定)。謝志宏案,參臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更(七)字第 186 號刑事判決(2011年1月6日)(判處謝志宏死刑),最高法院 100 年度台上字第 2470 號刑事判決(2011年5月12日)(駁回上訴,死刑判決確定);臺灣高等法院臺南分院 108 年度再字第 1 號刑事判決(2020年5月15日)(再審判決撤銷原判決,改判謝志宏無罪,後檢察官未上訴,2020年6月11日謝志宏無罪確定)。**【158】**

註 4: 參謝煜偉,〈司法院研究分析重大爭議案件:江國慶殺人案〉, 159
司法院委託研究計畫報告,計畫執行期間:2019年9月1日至2020年2月29日;陳運財,〈司法院研究分析重大爭議案件:蘇建和等三人被控結夥強盜強姦殺人案〉,司法院委託研究計畫報告,計畫執行期間:2018年7月至2018年12月;林超駿,〈司法院研究分析重大爭議案件:鄭性澤殺人案〉,司法院委託研究計畫報告,計畫執行期間:2018年7月至2018年12月。至謝志宏案尚無類似之研究報告。**【159】**

註 5: 查本件 37 位聲請人中,約有 4 成在未成年階段就已出社會工 160
作賺錢;其中 65%僅有國中以下學歷,至於有大學學歷者僅有 1 位,整體之平均教育程度遠低於我國一般人民的平均。故有質疑我國法院宣告死刑之對象,就社經地位及教育程度相對弱勢之群體成員而言,是否有適用結果上之不利偏差。參黃克先教授就本案所提出之法庭之友意見書(2024年4月8日),第 2 頁。**【160】**

註 6: 112 年 12 月 1 日修正,同年 15 日公布之刑事訴訟法第 294 161
條第 1 項規定,固已將應停止審判之事由,從修正前之僅限於「被告心神喪失者」,放寬為「被告因精神或其他心智障礙,

致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者」。然其立法理由仍認「……如被告雖有精神或其他心智障礙，惟未達不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之程度，固無依本項停止審判之餘地……」是就系爭規定一至四案件之被告，於審判時有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，例如時好時壞、或屬輕度或中度之精神障礙或其他心智缺陷者等，仍未必會停止審判。又本件聲請人十二至十四所據以聲請之各該確定終局判決，雖各認定上開 3 位聲請人有程度不一之精神障礙或其他心智缺陷，但均未依修正前之刑事訴訟法第 294 條規定停止審判，亦均進而為諭知死刑之判決。是縱使有刑事訴訟法第 294 條有關停止審判之程序規定，各級法院仍有對審判時有精神障礙或其他心智缺陷之被告科處死刑之可能。【161】

註 7：參前註 1（第 36 號一般性意見），第 49 段（「締約國應避免對 162
於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在嚴重社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑……」）。英文版參前註 1（General Comment No. 36），para. 49（“States parties must refrain from imposing the death penalty on individuals who face special barriers in defending themselves on an equal basis with others, such as persons whose serious psychosocial or intellectual disabilities impede their effective defence, and on persons who have limited moral culpability...”）（citation omitted）。【162】

註 8：最高法院於 101 年 11 月 16 日宣布自同年 12 月 1 日起，就刑 163
事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論。參最高法院新聞稿 101-刑 012（2012 年 11 月 16 日）。105 年 5 月 31 日最高法院 105 年度第 9 次刑事庭會議決議通過，同年 12 月 6 日最高

法院 105 年度第 19 次刑事庭會議決議修正，最高法院刑事案件行言詞辯論要點之第 1 點規定：「行言詞辯論之案件：……

（二）原審宣告死刑之案件，除判決明顯違背法令，必須撤銷發回者外，應行言詞辯論。」【163】

中 華 民 國 113 年 9 月 20 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元 謝銘洋

呂太郎 楊惠欽 蔡宗珍

朱富美 陳忠五

（蔡大法官炯燉、蔡大法官彩貞、
尤大法官伯祥迴避）

本判決由黃大法官昭元主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第 一 項	全部同意： 許大法官宗力、許大法官志雄、黃大法官瑞明、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、陳大法官忠五 部分同意（除「其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」外）： 張大法官瓊文、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、朱大法官富美	部分不同意（「其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」部分）： 張大法官瓊文、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、朱大法官富美 全部不同意： 詹大法官森林
第 二 項	許大法官宗力、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、	詹大法官森林

	黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美、 陳大法官忠五	
第 三 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無
第 四 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無
第 五 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無
第 六 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 蔡大法官宗珍、陳大法官忠五	楊大法官惠欽、朱大法官富美
第 七 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無

第 八 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 陳大法官忠五	張大法官瓊文、呂大法官太郎、 朱大法官富美
第 九 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無
第 十 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無
第十一項	全部同意： 許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美、 陳大法官忠五 部分同意（除「最高法院於撤銷 上開判決後，應依本判決意旨適 用系爭規定四而為判決」外）： 詹大法官森林	部分不同意（「最高法院於撤銷上 開判決後，應依本判決意旨適用 系爭規定四而為判決」部分）： 詹大法官森林
第十二項	許大法官宗力、許大法官志雄、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 楊大法官惠欽、朱大法官富美、	張大法官瓊文、呂大法官太郎、 蔡大法官宗珍

	陳大法官忠五	
第十三項	許大法官宗力、許大法官志雄、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 陳大法官忠五	張大法官瓊文、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美
第十四項	許大法官宗力、許大法官志雄、 黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 楊大法官惠欽、陳大法官忠五	張大法官瓊文、呂大法官太郎、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美
第十五項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無
第十六項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美、 陳大法官忠五	詹大法官森林
第十七項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無

【意見書】

部分不同意見書：詹大法官森林提出。

呂大法官太郎提出，朱大法官富美加入。

楊大法官惠欽提出，張大法官瓊文加入壹部分、朱大法官富美加入。

蔡大法官宗珍提出，張大法官瓊文、朱大法官富美加入。

朱大法官富美提出，張大法官瓊文加入貳及肆部分。

以上正本證明與原本無異。

書記官 林廷佳

中 華 民 國 113 年 9 月 20 日

附表一：聲請人資料表

聲請人編號	聲請人姓名	訴訟代理人	聲請人居所
聲請人一	王信福	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人二	蕭新財	王寶蒞律師、 劉繼蔚律師	
聲請人三	楊書帆	翁國彥律師、 李宣毅律師、 莊家亨律師	
聲請人四	連國文	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人五	沈文賓	羅開律師、 李宣毅律師、 李念祖律師	
聲請人六	王鴻偉	高烱輝律師	
聲請人七	陳文魁	高烱輝律師	
聲請人八	施智元	周宇修律師	
聲請人九	鄭武松	李宣毅律師	
聲請人十	郭俊偉	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十一	彭建源	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十二	沈岐武	王淑琍律師、 高烱輝律師	

聲請人十三	林旺仁	高烱輝律師	
聲請人十四	林子如	李念祖律師、 李劍非律師、 林欣萍律師	
聲請人十五	黃麟凱	羅開律師、 李宣毅律師、 李念祖律師	
聲請人十六	劉榮三	周宇修律師	
聲請人十七	沈鴻霖	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十八	陳錫卿	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十九	廖敏貴	李艾倫律師	
聲請人二十	張人堡	翁國彥律師、 李宣毅律師、 莊家亨律師	
聲請人二十一	劉華崑	李宣毅律師	
聲請人二十二	唐霖億	李宣毅律師	
聲請人二十三	徐偉展	高烱輝律師	
聲請人二十四	王柏英	周宇修律師	
聲請人二十五	張嘉瑤	李念祖律師、 李劍非律師、 謝亞彤律師	
聲請人二十六	蕭仁俊	薛煒育律師	
聲請人二十七	廖家麟	薛煒育律師	
聲請人二十八	呂文昇	劉繼蔚律師	

聲請人二十九	邱和順	李念祖律師、 李劍非律師、 林俊宏律師	
聲請人三十	游屹辰	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十一	蘇志效	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十二	連佐銘	李宣毅律師	
聲請人三十三	歐陽榕	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十四	李德榮	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十五	邱合成	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十六	陳憶隆	王淑琍律師	
聲請人三十七	黃春棋	李念祖律師、 李劍非律師、 陳思好律師	

附表二：聲請人及聲請標的

聲請人編號 姓名	案號	確定終局裁判 (判決日)	受理部分	不受理部分
聲請人一 王信福	111 年 度 憲民字第 904052號	最高法院100年 度台上字第3905 號刑事判決 (100.07.27)	刑法第271條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二 蕭新財	會台字第 13460號	最高法院94年度 台上字第7333號 刑事判決 (94.12.29)	刑法第271條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋 113年4月15日追加標 的： 刑法第19條第1項及第2 項、第63條、第226 之1條、第332條第2 項第3款、第347條第1 項、第348條第1項、 刑事訴訟法第389條 第1項及第392條規 定、法院組織法第105 條第1項規定、死刑執 行相關規範
聲請人三 楊書帆	107 年 度 憲二字第 276號	最高法院95年度 台上字第2955號 刑事判決 (95.05.30)	刑法第271條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人四 連國文	108 年 度 憲二字第 160號	最高法院100年 度台上字第4196 號刑事判決 (100.08.03)	刑法第271條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人五 沈文賓	111 年 度 憲民字第 904062號	最高法院108年 度台上字第4039 號刑事判決 (109.03.31)	刑法第271條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人六 王鴻偉	111 年 度 憲民字第	最高法院98年度 台上字第2594號	刑法第271條第1項 死刑部分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號

113 年憲判字第 8 號

	904060號	刑事判決 (98.05.14)	暫時處分	及第476號解釋
聲請人七 陳文魁	111 年 度 憲民字第 904041號	最高法院98年度 台上字第3165號 刑事判決 (98.06.11)	刑法第271條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人八 施智元	111 年 度 憲民字第 904043號	最高法院96年度 台上字第4154號 刑事判決 (96.08.02)	刑法第271條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人九 鄭武松	111 年 度 憲民字第 904053號 113 年 度 憲民字第 900084號	最高法院94年度 台上字第784號 刑事判決 (94.02.24)	刑法第271條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 刑事訴訟法第389條 第1項 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人十 郭俊偉	111 年 度 憲民字第 904039號	最高法院100年 度台上字第2470 號刑事判決 (100.05.12)	刑法第271條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人十一 彭建源	111 年 度 憲民字第 904051號	最高法院103年 度台上字第3062 號刑事判決 (103.09.02)	刑法第271條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人十二 沈岐武	會台字第 13324號 113 年 度 憲民字第 900080號	最高法院99年度 台上字第5659號 刑事判決 (99.09.16)	刑法第271條第1項 死刑部分 刑法第19條第2項 刑事訴訟法第389條 第1項 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第19條第1項、第19 條第3項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋 刑法第63條 113年4月16日追加標的： 刑法第226之1條、刑法 第332條第2項第3 款、刑事訴訟法第388 條第1項及第392條、 法院組織法第105條

				第1項、死刑執行相關規範
聲請人十三 林旺仁	111 年 度 憲民字第 904067號	最高法院100年 度台上字第6514 號刑事判決 (100.11.24)	刑法第271條第1項 死刑部分 刑法第19條第2項 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第19條第1項、第19 條第3項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋 刑法第63條
聲請人十四 林于如	111 年 度 憲民字第 904066號	最高法院102年 度台上字第2392 號刑事判決 (102.06.13)	刑法第271條第1項 死刑部分 刑法第19條第2項 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第19條第1項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋 刑法第63條 刑訴第465條第1項、第 465條第3項
聲請人十五 黃麟凱	111 年 度 憲民字第 904050號	最高法院106年 度台上字第810 號刑事判決 (106.07.03)	刑法第226-1條死刑 部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人十六 劉榮三	111 年 度 憲民字第 904057號	最高法院98年度 台上字第1009號 刑事判決 (98.02.26)	刑法第226-1條死刑 部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人十七 沈鴻霖	111 年 度 憲民字第 904040號	最高法院98年度 台上字第3507號 刑事判決 (98.06.25)	刑法第226-1條死刑 部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人十八 陳錫卿	111 年 度 憲民字第 904042號	最高法院98年度 台上字第4148號 刑事判決 (98.07.23)	刑法第226-1條死刑 部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人十九 廖敏貴	會台字第 12487號	最高法院98年度 台上字第4758號 刑事判決 (98.08.20)	刑法第332條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋

聲請人二十 張人堡	107 年 度 憲 二 字 第 276 號	最高法院93年度 台上字第5954號 刑事判決 (93.11.11)	刑法第332條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十一 劉華崑	107 年 度 憲 二 字 第 276 號	最高法院94年度 台上字第2691號 刑事判決 (94.05.20)	刑法第332條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十二 唐霖億	107 年 度 憲 二 字 第 276 號	最高法院98年度 台上字第4806號 刑事判決 (98.08.27)	刑法第332條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十三 徐偉展	111 年 度 憲 民 字 第 904056號	最高法院100年 度台上字第1188 號刑事判決(強 盜殺人罪判死刑 部分) (100.03.17)	刑法第332條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十四 王柏英	111 年 度 憲 民 字 第 904049號	最高法院98年度 台上字第1311號 刑事判決 (98.03.13)	刑法第332條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十五 張嘉瑤	111 年 度 憲 民 字 第 904068號	最高法院93年度 台上字第6661號 刑事判決 (93.12.23)	刑法第332條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十六 蕭仁俊	111 年 度 憲 民 字 第 904048號	最高法院99年度 台上字第5845號 刑事判決 (99.09.23)	刑法第332條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十七 廖家麟	111 年 度 憲 民 字 第 904045號	最高法院99年度 台上字第5845號 刑事判決 (99.09.23)	刑法第332條第1項 死刑部分 刑事訴訟法第388條 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人二十八 呂文昇	111 年 度 憲 民 字 第	最高法院95年度 台上字第4363號	刑法第332條第1項 死刑部分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號

	904064號	刑事判決 (95.08.10)	刑事訴訟法第388條 暫時處分	及第476號解釋
聲請人二十九 邱和順	111 年 度 憲民字第 904061號	最高法院100年 度台上字第4177 號刑事判決 (100.07.28)	刑法第332條第1項 死刑部分 刑法第348條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人三十 游屹辰	111 年 度 憲民字第 904059號	最高法院101年 度台上字第3991 號刑事判決 (101.08.01)	刑法第332條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人三十一 蘇志效	111 年 度 憲民字第 904054號	最高法院101年 度台上字第3991 號刑事判決 (101.08.01)	刑法第332條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人三十二 連佐銘	111 年 度 憲民字第 904058號	最高法院94年度 台上字第3481號 刑事判決 (94.06.30)	刑法第348條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第347條第1項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人三十三 歐陽榕	111 年 度 憲民字第 904046號	最高法院100年 度台上字第1522 號刑事判決 (100.03.31)	刑法第348條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第347條第1項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人三十四 李德榮	111 年 度 憲民字第 904044號	最高法院100年 度台上字第6227 號刑事判決 (100.11.10)	刑法第348條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第347條第1項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人三十五 邱合成	111 年 度 憲民字第 904065號	最高法院102年 度台上字第2573 號刑事判決 (102.06.27)	刑法第348條第1項 死刑部分 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第347條第1項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋
聲請人三十六 陳憶隆	111 年 度 憲民字第 904063號	最高法院89年度 台上字第2196號 刑事判決 (89.04.27)	刑法第348條第1項 唯一死刑部分(88 年4月21日修正公 布，非現行法) 暫時處分	刑法第33條第1款 刑法第347條第1項 釋字第194號、第263號 及第476號解釋 113年4月16日追加標

113 年憲判字第 8 號

				的： 刑法第 226 之 1 條及第 332 條第 2 項第 3 款、刑 事訴訟法第 388 條第 1 項及第 392 條、法院組 織法第 105 條第 1 項、 死刑執行相關規範
聲請人三十七 黃春棋	111 年 度 憲民字第 904047 號	最高法院 89 年度 台上字第 2196 號 刑事判決 (89.04.27)	刑法第 348 條第 1 項 唯一死刑部分(88 年 4 月 21 日修正公 布，非現行法) 暫時處分	刑法第 33 條第 1 款 刑法第 347 條第 1 項 釋字第 194 號、第 263 號 及第 476 號解釋

附表三：本判決之審查標的

系爭規定一	刑法第 271 條第 1 項： 「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」
系爭規定二	刑法第 226 條之 1 前段： 「犯第 221 條、第 222 條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」
系爭規定三	刑法第 332 條第 1 項： 「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」
系爭規定四	刑法第 348 條第 1 項： 「犯前條第 1 項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」
系爭規定五	88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項(非現行法)： 「犯前條第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」
系爭規定六	刑事訴訟法第 388 條： 「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」
系爭規定七	刑事訴訟法第 389 條第 1 項： 「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」
系爭規定八	刑法第 19 條第 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。」

部分不同意見書¹

詹森林大法官 提出

甲、判決主文簡述

本判決（下稱 113 憲判 8）對刑法第 271 條第 1 項、第 226 條之 1 前段、第 332 條第 1 項及第 348 條第 1 項規定（下稱系爭規定一至四）有關以死刑為最重主刑部分，以「合憲性解釋」方式，宣告與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。（**主文第 1 項**）

113 憲判 8 另對 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定（下稱系爭規定五）有關「處死刑」部分，以其不問犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，不符憲法罪責原則，宣告該規定於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。（**主文第 2 項**）

其次，113 憲判 8 就第 1 項主文所稱，適用系爭規定一至四判處死刑者，「其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形」，進一步具體化為：

1. 「檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉嫌第 1 項主文所指各規定之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見」（**主文第 3 項**）
2. 「於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用」（**主文第 4 項**）
3. 「於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決」（**主文第 5 項**）
4. 「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決」（**主文第 6 項**）
5. 「被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項之情形，不得科處死刑」（**主文第 7 項**）
6. 「法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自

¹ 本意見書蒙憲法法庭陳思帆研究法官（已改調為臺灣高等法院刑事庭法官）大力協助；日本法的相關論述，更是如此。謹致謝忱。

我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑」(主文第8項)

7. 「受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑」(主文第9項)

再者，113 憲判 8 諭知，本件原因聲請案件之聲請人，如認其所受之死刑確定終局判決有前開第 1 項至第 9 項主文所指不符憲法保障生命權或訴訟權之意旨者，各得依其情形，請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有主文所指不符憲法保障生命權或訴訟權意旨之情形，而決定是否提起非常上訴。(主文第 10 項至第 13 項)。

113 憲判 8 另諭知，聲請人十二、十三、十四，所受之死刑確定終局判決所適用之法規範不符主文第 8 項之意旨，於有關機關依該項主文意旨完成修法前，上開聲請人之死刑判決不得執行。於完成修法後，上開聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。(主文第 14 項)

又，113 憲判 8 諭知，最高法院如認檢察總長依本判決意旨所提起之非常上訴有理由而撤銷原判決後，其相關程序(如：收容人之羈押等)，應如何依法處理。(主文第 15 項)

113 憲判 8 就本案各該聲請人分別對刑法第 33 條第 1 款等多項規定聲請憲法解釋，暨對司法院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋聲請變更解釋部分，均宣告不予受理。(主文第 16 項)

最後，113 憲判 8 駁回本案各聲請人有關暫時處分之聲請。(主文第 17 項)

乙、本席意見要旨

本席始終認為，死刑制度違反憲法保障生命權之意旨，不得有任何例外情形。據此，對於 113 憲判 8 之主文第 1 項及第 2 項，就系爭規定一至四關於科處死刑部分，及就系爭規定五允許在犯罪情節已達最嚴重程度時，得科處死刑，未併予宣告違憲，本席自難贊同。

至於 113 憲判 8 主文第 3 項至第 9 項，係諭知刑事法院依系爭規定一至四科處死刑時，應恪遵之程序要求，包含：警訊或偵訊時，應

有辯護人在場；第三審（最高法院）審判時，應行強制辯護，並經言詞辯論，始得自行改科處死刑或維持二審之死刑判決；各級法院合議庭審理時，應由全體法官一致決，始得科處死刑；對有精神障礙或其他心智缺陷狀態之被告，不論該狀態係存在於犯罪行為時、法院審判時，或執行時，均不得科處或執行死刑。另主文第 10 項至第 15 項係諭知，本案合計 37 位聲請人，如認其所受死刑之確定終局判決，有任何不符 113 憲判 8 第 1 項至第 9 項主文意旨之情形者，得請求檢察總長提起非常上訴，且檢察總長如認有前開情形者，亦得依職權提起非常上訴，及最高法院如依該非常上訴撤銷原判決，後續相關程序之處理方式。前開主文第 3 項至第 15 項，雖皆以死刑合憲為論述前提，但其意旨均在確保憲法保障之生命權暨與生命權相關之訴訟權及正當法律程序，並處理判決撤銷後之相關程序，於此範圍內，本席勉予支持²。但主文第 11 項後段所稱「最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決」部分，與本席認為死刑違憲之看法相衝突，自難贊成。

113 憲判 8 以主文第 16 項，不受理本案聲請人其餘法規範之解釋聲請，且不受理聲請人所提補充解釋釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋。查，該等法規範中，最主要者為明定死刑為法定主刑之刑法第 33 條第 1 款，因本席反對國家得對人民科處死刑，自難贊成此項主文。同理，本席亦不能贊成前開主文不受理聲請人聲請補充解釋上開 3 號解釋。

113 憲判 8 主文第 17 項駁回本案各聲請人所提於判決前，先行停止其所受死刑判決執行之聲請。鑑於本案審判過程中，並無任何一位聲請人遭執行死刑，而 113 憲判 8 公布後，聲請人所提暫時處分之聲請，亦顯無意義，本席無奈之下，只得同意第 16 項主文。

據上所述，本席爰就 113 憲判 8 提出部分不同意見書。

² 尤其主文第 13 項，如本席不予贊成，該主文即無過半數同意，恐影響 113 憲判 8 之作成。

丙、本意見書詳細理由

壹、憲法對生命權之保障

一、生存權與生命權

憲法第 15 條明定，人民之生存權應予保障。本條規範，不但可解為人民有積極向國家請求維持最低程度生活的權利，且具有人民可禁止國家剝奪生命的意涵，要無可疑。

生命權應受國家保障的理念，有源遠流長的思想背景。從古希臘羅馬時代到中世紀基督教哲學思想，都相信有超然於實定法存在的正義體系。至啟蒙時代，英國哲學家洛克（John Locke）將此一自然法思想融入其哲學體系，認為人均享有與生俱來的自然權利（natural right）³。盧梭（Jean-Jacques Rousseau）在自然權利的基礎上探討個人與國家之間的關係，認為人具有自然權利，藉由締結社會契約，讓渡部分自然權利，才建立起政府⁴。據此，貝加利亞（Cesare Beccaria）認為，個人並未同意讓渡生命給國家，國家自然無從以公權力加以剝奪⁵。哲學家康德（Immanuel Kant）強調人作為道德主體的意志自由與自主決定的能力，故每個人都有其獨立人格，「人應被視為目的，而非僅為手段」⁶。德國學者 Günter Dürig 提出，經德國聯邦憲法法院採用的「客體公式」，則進一步清晰闡明人性尊嚴的概念⁷。在保障自由權的基礎上，生命作為基本權的定位因而清晰。生命既然是個人人格得以獨立存在並行使各項權利的前提，生命權即應為個人作為權利主體的核心而受保障⁸。保障生命權，正是體現對每個人內在價值及

³ 參見洛克著、勞英富譯，政府論（第二篇），2021 年 11 月，195 至 204 頁。

⁴ 參見盧梭著、李平滙譯，社會契約論，2023 年 2 月。

⁵ An Essay on Crimes and Punishments, By the Marquis Beccaria of Milan. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected. (Albany: W.C. Little & Co., 1872), 51.

⁶ Cambridge texts in the history of philosophy: Kant: Groundwork of the metaphysics of morals (M. Gregor & J. Timmermann, Trans.; 2012, 2nd ed.). Cambridge University Press.

⁷ 參見江玉林，人性尊嚴的移植與混生——臺灣憲政秩序的價值格局，月旦法學雜誌第 255 期，2016 年 8 月，69 至 72 頁。

⁸ 相關論述，可參見人權公約施行監督聯盟所提出之法庭之友意見書 5 至 11 頁。

人格尊嚴的尊重。

以上述啟蒙時代以來的思想為基礎，當代社會人權思想與人道主義認為，任何人的生命具有不可替代的價值，應受到無條件的尊重和保護。對此，各國憲法以基本權條款的形式展現，最終並演化為國際人權法中具有普世性的基本準則。

申言之，1948 年聯合國世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights, UDHR）第 3 條宣示：「人人有權享有生命、自由和人身安全。」（Everyone has the right to life, liberty and security of person.）；1966 年聯合國公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）第 6 條第 1 項規定：「人人皆有天賦之生命權。此種權利應受法律保障。沒有任何人得被無理由而剝奪生命。」（Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.）。⁹

上述歷史發展並非偶然，歐洲國家在中世紀晚期至文藝復興期間，重新拾回古典時代的文明火種，到了啟蒙時代，人文主義理念開始萌芽茁壯，隨著 18 世紀末期到 20 世紀間幾波自由化、民主化的浪潮，人本思想、維護個人自由權利的理念從歐陸到新大陸、從西方至東方，傳播至世界各地，開出璀璨的花朵。然而，在走向民主的過程中，不乏專制君王權力的擴張、統治權力的集中。保守傳統的君主權威衰退後，又出現各種不同形式的政治嘗試。在對抗傳統威權統治過程中，誕生如法西斯主義、國家社會主義、共產主義等型態的極權統治。在此期間，經歷以政治理想、國家利益、民族團結為名的國家權力擴張與濫用，也曾經歷兩次世界大戰、種族滅絕的晦暗時刻，人們

⁹ 惟本條第 2 項規定：「在未廢除死刑之國家，僅得對犯情節最嚴重之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，科處死刑。死刑僅得依依管轄法院所為之終局判決，執行之。」（In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.）

懷抱捍衛自由權利的理想，面臨各種挫折，才終於在慘絕人寰的戰爭嚴重摧殘人性尊嚴後，將生命權與各種自由權利的保障，作為當代文明的準則¹⁰。

在探討死刑制度合憲性問題時，不能遺忘上述曲折的發展過程中，前人所探得生命權受絕對保障之真理，否則難免將此一絕對權利相對化，而誤認為實現特定國家公益目的時，可以犧牲生命權為代價。

我國憲法對於生命權保障之規定¹¹，與上述價值思想相互呼應，可謂是各種自由權利的核心，如無對生命的保障，遑論保障其他自由與追求幸福的權利。

二、生命作為各種基本權的根本，不得剝奪之

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」。或有認為，本條規定亦適用於生命權，故生命權雖為憲法所保障之基本權，但仍得依本條規定而以法律限制之，是以死刑作為制裁重大犯罪之手段，乃憲法所許；此與國家得依本條而以法律限制人民之自由、財產及其他權利，並無不同。113 憲判 8 理由第 64 段，即為此意。

然而，依本席所見，憲法所定之基本權，原則上僅得以法律予以限制，而不得剝奪之。對於最重要之基本權，例如自由及生命，尤其

¹⁰ 將政治民主及個人自由權利保障法治思想的落實，作為社會邁向文明的進程，並將與此種理念相對的威權或極權思想，視為反文明的倒退與反動。相關著作，參見杭廷頓(S.Huntington)，『第三波：二十世紀末的民主化浪潮』；劉軍寧譯，2022 年 7 月；波普(K. Popper)，『開放社會及其敵人』，莊文瑞、李英明譯，2020 年 4 月；福山(F. Fukuyama)，『政治秩序的起源』，黃中憲、林錦慧、林麗雪譯，2020 年 12 月。

¹¹ 生命權應受憲法保障，要無任何爭議。有疑問者，生命權可否包含於憲法第 15 條所稱之「生存權」？就此，司法院釋字第 792 號解釋主文稱：「…憲法…第 15 條保障…生命權」。學者李惠宗，憲法要義，2022 年 7 月，編碼 1301 亦認為，生存權之保障，應包含對於生命之尊重，以及生活之延續，換言之，生命權之保障本隱含於生存權之概念下。但，113 憲判 8 理由第 61 段稱：「我國憲法雖未明文規定生命權，惟生命權係每一個人與生俱來之固有權利，其存在既不待國家承認，亦毋須憲法明文規定。」

如此。

申言之，國家固得立法而一時限制人民之自由（有期徒刑），但不得永久剝奪之。無期徒刑，因亦有假釋之適用，故仍僅為自由之限制，而非剝奪¹²。對於人民之自由，國家既然不得以法律剝奪之。對於人民之生命權，更不容任何法律予以剝奪，否則即屬違憲。

又，依我國憲法第 8 條之文義，國家得依法定程序而限制之基本權，僅及於「人民身體之自由」，而不含「人民之生命」。反之，美國憲法第 5 修正案規定「任何人皆不應受死罪或其他重罪的審判，除非根據大陪審團的報告或起訴書…。任何人不得因同一犯罪行為而兩次遭受生命或身體的危害；…；未經正當法律程序，不得被剝奪生命、自由或財產；…。」¹³、第 14 修正案規定：「…未經正當法律程序，任何州不得剝奪任何人的生命、自由或財產…」¹⁴；日本國憲法第 31 條亦規定：「任何人非依法定程序，不得剝奪其生命或自由，或科處其他刑罰。」¹⁵。從我國憲法第 8 條與前開美國及日本類似條文之比較，明顯可見，我國制憲者並未允許國家得藉由正當法律程序對人民科處死刑。準此，死刑是否合憲，吾人應依憲法規範價值探求之。

¹² 對於無期徒刑相關規定之憲法審查，司法院大法官解釋及憲法法庭判決，顯示由從寬（合憲）變更為從嚴（部分違憲或違憲）之發展趨勢。參見釋字第 476 號解釋（合憲）、第 669 號解釋（部分違憲）、第 801 號解釋（違憲）、112 年憲判字第 13 號判決（部分違憲）、113 年憲判字第 2 號（部分違憲）。

¹³ Amendment V：「No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.」

¹⁴ Amendment XIV Section 1：「… nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; …」

¹⁵ 「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」英文翻譯：No person shall be deprived of life or liberty, nor shall any other criminal penalty be imposed, except according to procedure established by law.）

當然，單純圍繞憲法規定之文義，不能根本解決死刑制度合憲性議題的爭論。因此，本席接續說明，依照制憲以後多年來發展的憲法原理原則、國際人權思潮理念、我國已承認並遵守的國際人權公約，乃至臺灣社會發展現狀，已可認為死刑與當今憲法規範價值實屬牴觸。簡言之，死刑應屬違憲！

貳、科處死刑欠缺正當目的

一、死刑無助於實現「應報正義」，並非合理的應報選項

（一）基於應報思想下的死刑正當性基礎

當代刑罰的核心思想認為：刑罰係對應犯罪行為所施加的應報，違反法規範而侵害他人法益者，應得到與其犯罪相稱的懲罰，始能實現社會正義。因此，對犯罪行為人施以刑罰，是為回應其罪行本身，而非出於單純為預防犯罪或改造罪犯等其他目的。

在公正應報的觀念下，犯罪者應為其侵害他人法益的行為付出代價；此一代價，係國家藉公正而合乎比例的刑事處罰。部分論者因此認為，在罪責原則的思考下，對於最為極端、惡劣的犯罪，死刑是唯一合適的應報選項；唯有處以死刑，方能實現正義〔即「應報正義」(Retributive Justice)〕¹⁶。113 憲判 8 為支持其主文第 1 項所提出之理由第 68 段，即採此立場¹⁷。

然而，如何之犯罪，始屬「情節最為嚴重」？可以想見，在不同社會文化的價值觀、道德標準下，其答案各有不同，且可能差異甚大。在古巴比倫律法中，自由民(freedman)對與自己同階層的人致死者，可能面臨死刑；但自由民殺死奴隸時，通常只需支付奴隸主賠償¹⁸；舊約聖經中有「以命償命」的說法¹⁹。在懲治盜匪條例施行時期，基

¹⁶ 參見中央研究院許家馨研究員就 113 憲 8 所提出之專家諮詢意見書，7 頁。

¹⁷ 另可參見 113 憲判 8 理由第 70 段及 120 段。

¹⁸ 《漢摩拉比法典》(The Code of Hammurabi)，英文版全文可參見：the Avalon Project <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>

¹⁹ 《出埃及記》21 章 23。該章第 24 節及 25 節則分別明載：「以眼還眼，以牙還牙，以手還手，以腳還腳」、「以烙還烙，以傷還傷，以打還打」。
<https://springbible.fhl.net/Bible2/cgic201/read201.cgi?na=0&chap=71&ver=&ft=0&temp=-1&tight=0>

於「治亂世用重典」的思想，不論是否殺害被害人，擄人勒贖者原則即應處以死刑²⁰。在某些國家，販賣、運輸毒品行為至為嚴重，足以判處死刑；也有某些國家，意圖分裂國家、顛覆政權即被認為是嚴重犯行，得處以死刑。以上所述罪責與刑罰或其相關區分標準，未必皆為今日社會共同認同的價值理念。

因此，即使肯認死刑制度合憲，但在決定何者屬於得以判處死刑的「情節最重大犯罪」之際，仍然需要一個具普世性（universal applicability）的準據。何況，我國自詡為保障人民基本權的法治國家，此一準據更須足與法治國家的文明水準相匹配。

（二）選擇判處死刑的標準及其困難

罪責原則，固然可以進一步具體化為「刑罰輕重應對應其罪行」、「罪與刑的衡平性」、「對不同犯罪施加之刑罰應符合公平」等原則，但何種行為始該當於最嚴重之罪行，而應予施加最嚴厲的刑罰，剝奪其生命，僅憑罪責原則本身，仍不能完全解決其困難。最終，仍取決於個案法官的價值判斷及對人道主義精神的堅持程度。

從而，求助於國際人權法所設定的標準，即有其必要。依據聯合國公民與政治權利國際公約第 6 條規定，非犯「情節重大之罪」，不得科處死刑；又根據公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見的解釋，所謂「情節重大之罪」僅限於「故意殺人的極嚴重罪行」，至於一般認為惡劣的犯罪行為，如強盜、擄人勒贖、海盜、毒品、貪污等，如未導致被害人死亡，即使犯行本身具有嚴重性，仍不得判處死刑²¹。前揭不得科處死刑之國際法則，我國司法實務在兩公約施行法通過施行後，已逐漸採用。

詳言之，在符合罪責原則及遵循國際人權公約的標準之下，司法審判機關致力於訂定判處死刑的明確標準，並儘量排除恣意的可能性。不論我國最高法院所發展出科處死刑之標準²²，或日本審判實務

²⁰ 廢止前之懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 9 款規定。

²¹ 聯合國公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見。

²² 最高法院 102 年度台上字第 5251 號判決：「…刑法第 57 條明定科刑時，應以行

所發展出的「永山基準」²³，目的都在符合罪責原則的基礎下，嘗試劃分生命刑與自由刑。

實務上，操作前開標準至為複雜，不論在我國或外國比較法上，數十年來，學說、實務相關研討可謂汗牛充棟，但大致均依循類似的路徑：先決定「某種罪刑足以剝奪生命」，再逐一理出其他哪些犯行與此罪刑相似或不同，儘量找出有情節較輕微之處，並檢視有無足以排除死刑之事由。因此，在決定足以剝奪生命的刑罰時，法官仍須先決定某種程度的犯行，得動用死刑予以懲罰。然而，一旦涉入此種價值判斷，即無法徹底排除承審法官的武斷與恣意。

造成此一問題，其本質在於，死刑具有絕對性，而評判任何犯罪行為嚴重程度，卻均具相對性。當法官選擇具絕對性的刑罰懲罰罪犯時，罪與罰是否相當，人言言殊，經常無從使所有人均認同何種特定行為值得判處死刑或「刑罰與罪責始為相當」。

即使認同基於罪責原則，對客觀上罪責程度最嚴重的行為，國家

為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列 10 款事項，以為科刑輕重之標準，確立以罪責原則為量刑之基礎。死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，誠屬不得已情形之最終刑罰。故死刑應儘可能謙抑適用，必以在罪責原則之基礎上，綜合刑法第 57 條所列 10 款事項等有利與不利之情狀為評價後，已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形者，始允許死刑之選擇。亦即，於此仍尚應考量有無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性。因此，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第 57 條所例示之 10 款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似『盤點存貨』之謹密思維，具實詳予清點，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足，在以『教化可能性』作為死刑量刑重要之待證事實者，即應依法檢證，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題。」本判決提出之死刑標準，係由前最高法院吳燦院長主筆，故又稱為「吳燦基準」。

²³ 日本最高裁判所最二小判昭和 58 年 7 月 8 日刑集 37 卷 6 号 609 頁：「於存有死刑制度之現行法制下，考慮到犯罪性質、動機、態樣，特別是殺害手段之執拗性與殘忍性、結果之重大性、被殺害之被害人人數、遺族之被害感受、對社會之影響、犯人年齡、前科、犯罪後情狀等各種情狀時，如果認為罪責極為重大，從罪刑均衡觀點和一般預防觀點來看，足認無法避免判處極刑之情形，則也可容許選擇死刑。」。

可科處死刑，仍然面臨行為人主觀上是否應完全為其自身行為負責的問題。現代刑罰學、社會學、心理學、精神醫學乃至於腦科學的研究成果也指出，所有人的行為都會受到家庭成長環境、教育機會、經濟資源等外在條件所影響，甚至因發展障礙、精神疾病、人格障礙等因素，導致行為人不能完全依據自身自由意志辨識特定的行為是否違法，或控制自身依法行事。就此，足以讓人質疑，「犯罪者應為自身行為『百分之百』負責」的罪責是否存在？如果不能，是否仍得令其為犯罪付出生命的終極代價？

據上，所謂罪責原則及公正應報，不僅不能得到死刑合憲的結論，其結論反而是，既然無從確定犯罪客觀上屬於百分之百「情節最嚴重」，亦無從確定罪犯主觀上應為自身行百分之百負責，國家即不應動用死刑處罰人民。

（三）應報正義與罪責原則的核心

在應報正義的理想下，任何人違反誡命而破壞法秩序、侵害他人法益者，應付出相應的代價。但是，現代文明社會法律，絕對不允許「以牙還牙、以眼還眼」的刑罰（偷竊者，去其手；傷人者，廢其身），同理，「以死償命」，顯非實現正義的核心要素。由此可見，「公正應報」不能作為支持死刑的理由；「罪責原則」也不能推導出「什麼行為該死」的結論。

（四）以死刑作為刑罰，僅僅是恐懼、復仇與洩憤，而非實現正義

公正應報既然不是科處死刑的當然理由，從罪責原則的理念，也無從獲致「什麼罪行就應當處以死刑」的結論，有何必要，仍須選擇死刑，才足以實現正義？死刑以外的其他手段，自由刑、財產刑、損害賠償，或其他一切可能讓行為人付出代價的措施，為何不足以實現「責任與刑罰的相當性」？贊成死刑的論者，不能真正以公正應報的理念或罪責原則充分解釋其立場，最終只能訴諸「以牙還牙、以眼還眼、殺人償命」的「同態復仇觀」（lex talionis）。

許多人自小即被教育：作惡的人，應該受到相同程度的苦果；血債血償，天經地義。然而，「對最嚴重的罪刑，不科處死刑，就不能

實現正義」，終究無法擺脫「復仇」的本質。以所謂「應報式正義」支持死刑，在褪除正義外衣後，終究顯露出原始的、生物本能的復仇雪恨思想，但此種思想經過人類社會數千年的實踐，已被印證不過是以暴易暴的無限負面循環。法國文豪雨果（Victor-Marie Hugo）曾說：「死刑是野蠻及特有永恆的標誌」²⁴，南非圖圖大主教（Desmond Tutu）則說過：「報復、怨恨和復仇使我們的世界浸透太多兄弟姐妹的鮮血。死刑是這一過程的一部分。它傳達一個訊息，即在某些情況下殺戮是可以接受的，並鼓勵復仇的理念」²⁵，法國巴丹岱爾（Robert Badinter）指出：「死刑是人類情緒反應與衝動的形式化表現。」²⁶。這幾位哲人發人省深的諫言，對死刑的本質做了最清楚的詮釋。

二、死刑無助於嚇阻犯罪

犯罪的一般預防，亦即死刑對於重大犯罪的嚇阻效果，為支持死刑者另一項重要理由。

然而，國外已經有非常多的研究證實，死刑並未顯著降低暴力犯罪率。美國各州的犯罪統計數據顯示，保留死刑的州謀殺率並未低於廢除死刑的州；而在許多廢除死刑的國家，也並未因為廢除死刑，就出現犯罪率上升的情況²⁷。由此可見，所謂死刑對潛在犯罪者的威懾

²⁴ Victor Hugo: "The death penalty is the special and eternal sign of barbarity." 來自雨果於 1848 年制憲會議的演講。Morisi, È. (2020). Capital Letters: Hugo, Baudelaire, Camus, and the Death Penalty. Northwestern University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctvt1sg4m> ,3,215.

²⁵ Desmond Tutu: "Retribution, resentment and revenge have left us with a world soaked in the blood of far too many of our sisters and brothers. The death penalty is part of that process. It says that to kill in certain circumstances is acceptable, and encourages the doctrine of revenge. If we are to break these cycles, we must remove government-sanctioned violence." Desmond Tutu The doctrine of revenge <https://www.theguardian.com/commentisfree/2007/nov/13/comment.comment>

²⁶ 巴丹岱爾為法國知名律師、政治家，在參與死刑案件辯護後，開始積極投入廢死運動，後於密特朗總統任內擔任法國司法部長，並帶領該國完成廢死之路。參見巴丹岱爾著、謝殷哲譯，反對死刑 法國前司法部長與死刑的直球對決，2022 年 12 月，114 頁。

²⁷ 例如，根據 Abdorrahman Boroumand Center 2018 年 12 月提出的研究報告，調查亞塞拜然、保加利亞、波蘭、塞爾維亞、愛沙尼亞、拉脫維亞、烏克蘭、南非、

作用，十分可疑。時至今日，科學研究的結果仍不能獲得明確支持死刑足以威懾犯罪的結論²⁸。

以上的實證經驗，或許違反一般人的直覺：「治亂世、用重典」不是理所當然嗎？然而，許多暴力犯罪，尤其是謀殺，往往是在情緒衝動或高度壓力下發生。此類犯罪行為通常缺乏縝密規劃，因此犯罪者在行動時很少考慮到可能面臨的法律後果，死刑對這些犯罪的嚇阻作用極為有限。此點，若細讀 113 憲判 8 共 37 原因案件之犯罪事實，自然可以領會。

其次，死刑的威懾作用，與犯罪者認知其終將被逮捕並受懲罰，息息相關。然而，司法系統中的執法及判決過程存在不確定性，很多犯罪者於被逮捕前，堅信或盼望自己不致被捕甚至被判死刑。因此，死刑的存在未必有效嚇阻許多潛在的犯罪者。

何況，死刑以外的其他嚴厲刑罰，例如，長期間的自由刑，對於嚇阻犯罪同樣有效。犯罪者同樣害怕失去自由及在監獄中度過餘生。

退步言，縱使不能斷定死刑完全沒有嚇阻犯罪的效果，可以肯定的是，死刑並非唯一有效遏止犯罪的手段。相較之下，嚴格執法、有效的預防措施及公正的刑罰制度，才是減少犯罪發生的關鍵。準此，藉由死刑嚇阻犯罪，可說是立基於直覺性、未必正確、不具科學基礎的假設，不能充當支持死刑的論據。

三、死刑無法使犯罪者復歸社會，僅能將其隔絕於社會之外

特別預防，為刑罰另一個重要目的；亦即透過刑罰手段，避免特定的行為人再次犯罪。僅從消極特別預防的觀點來看，死刑的確可將犯罪行為人與世隔絕，使其永遠不可能再犯罪。但現代刑罰理論下的

吉爾吉斯斯坦、喬治亞和阿爾巴尼亞等 11 個廢除死刑 10 年以上的國家的謀殺率，除喬治亞以外，所有國家的謀殺率都呈現下降趨勢。See Abdorrahman Boroumand Center, What Happens to Murder Rates when the Death Penalty is Scrapped? A Look at Eleven Countries Might Surprise You, <https://www iranrights.org/library/document/3501>

²⁸ National Research Council, 2012, Deterrence and the Death Penalty. Washington, DC: The National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/13363>.

特別預防所具有的積極意義，並非僅是將犯罪者排除在社會之外，而是透過矯治、教化，使行為人改過遷善，不再重蹈覆轍。上述特別預防的積極意義，正是憲法所要求以人為主體、尊重人性尊嚴的具體展現。換言之，所有刑罰的最終目的，均應蘊含著對行為人改過遷善的期待，對犯罪者而言，則為有朝一日可能更生復歸社會的希望²⁹。

在現代刑罰理念下，犯罪者真誠反省悔悟，是刑事司法程序下審判與執行程序的終極目標。因此，犯罪者繼續活著，用餘生為自身罪愆贖罪，相較於將其自世間去除，毋寧更具重大意義。刑罰若完全捨棄讓受刑人復歸社會的願景，無異完全將人作為實現特定公共利益的工具，難謂符合人性尊嚴理念。國家以死刑剝奪犯罪者生命，不具積極意義下的特別預防功能，而死刑將犯罪者作為實現公益的客體，才是難逃違憲疑慮。

對此，支持死刑的論者辯稱：即使犯下最嚴重的罪行，只要真誠反省彌補過錯、有改過遷善可能，仍可能不被判處死刑，故只需法院妥慎裁量，死刑即無違憲疑慮。

確實，依據司法審判實務發展出的嚴謹死刑判決標準，犯行雖屬嚴重，但仍可參酌犯罪者其他一般情狀，而迴避對其判處死刑³⁰。然而，事實上，並無完全客觀的標準足以明確回答，行為人於犯罪後，付出何種努力，即可認為其「深有懊悔之意」、「可認為其將改過自新、復歸社會」，而不應被判處死刑？

亦即，問題的本質，與前述「死刑不能實現應報正義」的討論相同。支持死刑者，一直試圖以相對性的事物，為絕對性的刑罰劃定標準，從而永遠不能找到一個「誰該死」的滿意答案。

²⁹ 過去的司法院大法官解釋及憲法法庭判決中，已經一再強調刑罰除了公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活（參見司法院釋字第796號解釋理由書第10段參照；憲法法庭113年憲判字第2號判決理由第31段）。

³⁰ 相關實務見解與學者之論述，可參見謝煜偉，論「教化可能性」在死刑量刑判斷上的意義與定位—從最高法院102年度台上字第170號判決到105年度台上字第984號判決之演變，臺北大學法學論叢第105期（2018.3），133至186頁。

參、死刑本身即為酷刑

「公民與政治權利國際公約」第 2 條第 3 款明定禁止酷刑之原則：「任何一個締約國均不得於其管轄內使用酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰」。酷刑的定義，涵蓋一切故意施予的強烈痛苦；不論肉體上痛苦或精神上苦痛，均屬之。

毫無疑問，死刑是一種極端的處罰方式。每個人都有求生的本能，剝奪生命的過程，無論其執行方式多麼「人道」，本質上仍是終結受刑人的生命。即使受刑人在執行過程中沒有感到痛苦（例如：先注射強烈麻醉劑，再注射足以致死之藥劑，或直接注射兼含先強烈麻醉再予致死之藥劑），死刑本身仍然是對人性尊嚴的嚴重侵犯，而違反基本人權的核心價值，也與人道主義精神背道而馳。

已有許多實例證明，無論槍決、斬首、絞刑、電椅、毒氣、藥物注射，均不能完全確保受刑人得以不受任何痛苦而死亡³¹。可見不管採取何種執行方法，都會使受刑人造成極大的痛苦和恐懼，無法擺脫其殘酷性。更何況，研究指出，死刑執行過程中，仍有不少案例因為程序操作失誤、藥物劑量錯誤或其他人為無法控制的原因，導致受刑人並未按原訂計畫迅速往生，而是在承受預料之外的巨大痛苦後才緩慢死去³²。

³¹ 佐藤大介『ルポ死刑 法務省がひた隠す極刑のリアル』幻冬舎新書（2021.11.25）；Harmon, T. R., Taylor, D., & Henning, C. (2023). A Reflection on Contemporary Issues Regarding the Death Penalty. Journal of Criminal Justice and Law. Retrieved from <https://jcjl.pubpub.org/pub/1y6bwlz8>；Teresa A. Zimmers, Jonathan Sheldon, David A. Lubarsky, et al. "Lethal Injection for Execution: Chemical Asphyxiation?" by (Published in PLOS Medicine Human Rights and U.S. Executions <https://deathpenaltyinfo.org/policy-issues/human-rights/human-rights-and-u-s-executions>).由於難以取得注射死刑所需藥物，美國阿拉巴馬州最近採用以氮氣窒息方式執行死刑。雖然執行機關宣稱氮氣可讓受刑人立刻失去知覺，並於幾分鐘內死亡，但據目擊執行過程者稱，受刑人在行刑過程中不斷扭動，有時甚至拉扯其束帶，整個執行期間約耗時 22 分鐘；First Alabama brought in nitrogen gas executions. Now South Carolina could bring back the electric chair <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/south-carolina-electric-chair-firing-squad-execution-b2492345.html>

³² 美國學者奧斯汀·薩拉特（Austin Sarat）在 2014 年出版的『可怕的景象：拙劣

即便在執行死刑過程中未感受到痛苦，受刑人在等待死刑執行的期間內，仍持續承受巨大的心理恐懼和壓力。已有不少學者認為，此種精神上的折磨，也應視為酷刑的一部分³³。

死刑之存在，對於執行死刑的公務人員（法警），亦帶來深刻的痛苦。在相關報導的採訪中，曾擔任死刑槍決執行的法警陳志明先生表示：「每回接到這任務時，就像顆看不見的大石頭，重重壓在胸口上。」「沒辦法一槍（結束）是很常見的事，有的人甚至還打過6槍」。陳先生稱其曾目睹最慘烈的狀況，有一個資深前輩執行槍決時，因為屬於器官捐贈的個案，不能打心臟而改打大腦，而且腦死需由法醫判定，「打完之後就要趕快纏紗布然後搬上擔架，法醫判定覺得不行就趕快再把紗布弄開來再打，結果一直到第6槍才送走。」「每當晚上『有任務』，長官會在上午就告知，但也不會透露是誰、有多少人。因為從接到任務的那刻起，雖然不怕槍聲、不怕生死場面，但整個人從肩膀開始變得緊繃，心裡有個『我晚上要去殺一個人』的念頭愈滾愈大，了解愈多，原本放在肩上的小石頭，會慢慢一直變大，直到把事情完成，才會覺得這個擔子放下來了。」³⁴ 該報導並稱：「20年前，台灣一份學術論文研究法警執行槍決的心境還有後續對身心靈的影響，從一位匿名法警的交談內容中呈現執行死刑的心境變化，歷經包括毅力、恐懼、焦慮、無助等感受，就算執行後得到心靈上的解脫，

的處決和美國的死刑』一書中分析 1890 年至 2010 年間美國執行死刑與發生執行缺陷的情形。Sarat 指出，在該 120 年間，有 8,776 人被處決，其中 276 人(3.15%)因某種原因發生處決失敗。其中，又以當前最被普遍採用的注射刑執行失敗率最高。另根據美國死刑資訊中心（Death Penalty Information Center）的報告，許多電椅或注射死刑執行過程並不順利，受刑人於執行過程中承受許多折磨與痛苦。A. Sarat, “Gruesome Spectacles: Botched Executions and America’s Death Penalty” (Stanford Univ. Press 2014 Botched Executions (<https://deathpenaltyinfo.org/executions/botched-executions>))

³³ 雨果在短篇小說「死刑犯的最後一天」(Le Dernier Jour d'un Condamné)，就以文學創作的筆法，栩栩如生地描寫出死刑犯在等待執行時的折磨與絕望。謝煜偉教授就 113 憲判 8 所提專家諮詢意見書 15 至 17 頁，就此亦有闡明。

³⁴ 參見【他們的故事】在死刑的罪與罰天秤下，一名 30 年法警槍手陳志明的告白，少年報導者。<https://today.line.me/tw/v2/article/aGmjimZn>

卻已經在生命烙下獨特而且深刻的痕跡，難以回到從前。」

綜上，死刑不僅是對生命的剝奪，更因其所帶來無法避免的痛苦和恐懼，構成國際人權公約所禁止的酷刑。本席認為，死刑制度，一方面致力於剝奪受刑人生命，一方面又宣稱可以減輕受刑人在執行過程所遭受的苦痛，本質上即屬荒謬。

簡言之，只要刑罰目的是在剝奪他人生命，就永遠都無法擺脫酷刑的質疑。

肆、「誤判死刑」的可能性

從過去司法實踐經驗來看，確實存在錯誤被判處死刑，甚至據此執行完畢的冤案事件³⁵。根據美國死刑資訊中心(DPIC)資料，自 1973 年以來，美國至少有 200 名遭誤判死刑的死刑犯被無罪釋放³⁶；根據美國學者於 2014 年所發表的研究認為，至少有 4.1%被判處死刑的被告其實無辜³⁷。

雖然論者認為，現代刑事司法相較於過去，有更為嚴謹的程序要求，並貫徹無罪推定原則，應可排除誤判的疑慮。但是，司法審判畢竟由人作成，先天上即不可能完全排除誤判。基於死刑的不可回復性，即使僅錯誤執行一個死刑，也是不可容忍的過失及無從彌補的損失。

當然，現代刑事司法審判，已經更加重視被告程序權利的保障，誤判的疑慮已經大幅降低。審判機關在證據非有百分之百把握的情況下，可能選擇判處無期徒刑，以迴避錯誤執行死刑的可能。即使判處死刑確定，檢察機關也可能運用重重審查措施，技術上不執行死刑³⁸。

³⁵ 在臺灣，江國慶案，即為悲慘的例子。在日本，著名的免田事件、松山事件、財田川事件、島田事件，則是在被告被判處死刑確定後經再審獲判無罪的案例。

³⁶ <https://deathpenaltyinfo.org/policy-issues/innocence>

³⁷ Gross, et. (2014). Rate of false conviction of criminal defendants who are sentenced to death. PNAS Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, 111(20), 7230–7235. <https://doi.org/10.1073/pnas.1306417111>。美國最近兩件死刑冤案，請看，李靖棠報導，TVBS，美國史上最久！女被控殺人冤獄 40 年 真兇竟是名警察；<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=1489019>。

³⁸ 如日本知名的「袴田事件」，被告袴田巖被檢察官起訴殺害所任職的味增製造公司專務一家四口，並經法院判處死刑確定。該案雖於 1980 年即確定，但因有冤案之疑慮，被告在判決確定後，亦一貫否認犯罪並持續聲請再審。直至 2014 年

如此，確實可以儘量避免發生無可挽回的冤罪案件。

但本席認為，討論關於死刑的誤判時，不能侷限於實際上並未犯罪而被錯誤定罪的情形，而也應考量罪責未達判處死刑，但仍被判處死刑，及行為人個人情狀足以迴避死刑，卻仍被判處死刑的案例。

申言之，即使如 113 憲判 8 所要求，僅得對於「情節最嚴重的故意殺人犯罪」科處死刑，但基於法官認事用法的侷限，實在無從完全排除誤判死刑的可能性³⁹。不論如何強調「罪責相當」，廣義的誤判，仍然存在。亦即，只要死刑存在，即無從根本排除因誤判而導致喪失無辜人命的悲劇。

例如：司法院釋字 263 號解釋原因案件，被告雖觸犯擄人勒贖罪，但在取得贖款後即釋放被害人，案發後也繳回大部分贖金，仍被依當時屬唯一死刑之懲治盜匪條例擄人勒贖罪規定判處死刑。此種對未涉及殺人之犯罪者科處死刑，依前述人權公約之標準，實難謂符合「罪責相當」之要求。

又如，前述日本最高裁判所所提出「永山基準」的原因案件「永山事件」，被告永山則夫在 19 歲時（依日本當時規定仍為少年），持在美軍基地竊得手槍連續槍殺 4 人，並強盜其中 2 人財物，成為震驚日本社會的重大治安案件。永山則夫幼年時被酗酒的父親棄之不顧，曾遭母親棄養，與兄弟姊妹相依為命，在缺乏親情與經濟條件惡劣的環境下成長，從年少開始即在外打零工等維生，後曾因多次竊盜犯罪進入少年鑑別所。本案一審東京地方裁判所判處永山則夫死刑；二審東京高等裁判所撤銷一審死刑判決，改判其無期徒刑；但檢察官上訴後，最高裁判所以二審量刑不當為由，將案件撤銷發回二審更

靜岡地方裁判所裁定開始再審為止，其死刑均未執行。

³⁹ 113 憲判 8，顏厥安教授提出的專家諮詢意見書 16 至 17 頁強調，鑑於誤判可能性的存在，不應賦予法院判處死刑的權限；中央研究院法律學研究所法實證研究資料中心所提出的法庭之友意見書 11 至 14 頁指出，我國法院判處死刑之多數案件，其犯罪情狀與類似犯罪但經宣告無期徒刑者，似乎並無明顯區別，從而質疑法院判處死刑是否確屬「情節最嚴重的犯罪」，不無可能存在個案量恣意。人權公約施行監督聯盟所提出的法庭之友意見書 83 至 85 頁中，亦提及「誤判死刑」的危險性。

審。更審法院維持一審死刑判決，嗣永山則夫上訴至最高裁判所，最高裁判所駁回上訴確定，永山則夫於 1997 年受執行死刑完畢。

本案二審判決⁴⁰認為，永山則夫接連槍殺四人的行為，犯罪情節嚴重，其罪責程度或足以判處其死刑，但審酌其從幼年開始，即未能獲得良好家庭教育和正常在學校教育中學習成長機會，其犯案時精神成熟程度與未滿 18 歲少年無異，遭逮捕羈押後，雖表現反抗態度，在一審審理中亦有抗拒程序之行為，但之後表示彌補被害人之態度，並以在獄中撰寫書籍之版稅收入賠償被害人家屬⁴¹，以及於結婚後心境有所改變等情，綜合一審時及其後所生對被告有利情事，認為讓其用餘生為其犯行贖罪，應屬相當，故撤銷一審死刑判決，改判被告無期徒刑。本件二審判決指出，「如選擇死刑，應限於情況極其嚴重，無論任何法院審理該案，皆會選擇死刑的情況」，若犯罪者生死與否的決定，會因不同審判者而有不同，實在難以認為公正而無恣意。在死刑運用越趨嚴謹的今日，上述判決的基準，實在值得參考⁴²！

再者，即使法院判決死刑之時，該判決完美無瑕，絕無誤判，但若被告在法院判處死刑確定後到執行前，已經積極悔改並努力更生，則執行機關仍依法執行死刑，剝奪其生命，恐怕也難以符合刑罰的正當目的！反之，無期徒刑，即可在判決後，觀察受刑人有無懊悔實據，使受刑人得以餘生修補犯行、賠償被害人。

論者可能質疑，不僅死刑，法院在決定量處所有刑罰時，都面臨同樣的困難，如依照本席論點，法院不應該判處任何刑罰，從而本席的看法不過是一種「刑罰無用論」的價值相對主義論調，根本上即為否定現代刑事司法體系的功能。

⁴⁰ 東京高判昭和 56 年 8 月 21 日判例時報 1019 号 20 頁。本判決在日本十分著名，由於審判長名為船田三雄，故該判決又被稱為「船田判決」。

⁴¹ 但其中部分被害人家屬拒絕收受。

⁴² 日本律師木谷明於去年撰文，透露其在當年擔任最高裁判所調查官時，雖有機會出席研究會議對永山事件二審判決表示意見，但當時並未強烈建議維持二審判決，現在回顧仍深感懊悔。參見木谷明「死刑制度の存廃に重要な一石を投じた「永山事件」控訴審判決」私の心に残る裁判例（2023.5.1），Web 日本評論 <https://www.web-nippon.jp/31564/>

就此，本席強調，法院科處刑罰的過程中，存在許多因人為決斷而誤判的可能性，固為事實，但並不代表必須完全放棄既有的正義觀。本席的立論基礎為，死刑以外其他刑罰的誤判，都可以事後糾正、填補損害；死刑一旦執行，即無任何彌補機會。如果抱著謙虛的態度，承認「誤判」可能發生在包含論罪科刑的所有環節中，絕不會選擇不具回復可能性的死刑。此乃應該放棄死刑的最重要理由。

誠如法國拉法葉侯爵（Marquis de Lafayette）所稱：「在向我證明人類判斷無誤之前，我要求廢除死刑。」⁴³既然不能確保死刑判決在任何情況下的合理性、正當性，無誤性，放棄死刑，乃唯一可行之道。

伍、關於死刑問題的其他論述與憲法上意義

一、廢除死刑為超越不同文化觀點的人類共通價值

有論者主張，在探討死刑存廢問題時，不能忽略社會文化背景的不同。西歐國家於 20 世紀 70 年代以後普遍廢除死刑，有其獨有的社會文化背景。相對而言，在東亞文化下，死刑仍為社會高度共識認為足以實現正義的刑罰。在社會文化背景不同的前提下，不應強迫臺灣接受其他國家、社會的正義觀，更不應該由司法權或少數政治菁英決定死刑的存廢，而應藉由更多多元價值討論與民主審議決定之⁴⁴。此種看法無疑認為在某些社會文化之下，死刑是正當且必要的，甚至認為藉由其他國家廢除死刑經驗，推動臺灣的廢死，不過是一種不尊重既有傳統的文化霸權。

對此，本席固然尊重，但要難認同。

基於二次大戰納粹政權進行種族滅絕的慘痛經驗，德國戰後於 1949 年即廢除死刑；與此相似，基於紅色高棉共產政權對人民大屠殺的悲劇，柬埔寨在 1993 年廢除死刑。與其認為前述國家的社會文

⁴³ 英文為：”Till the infallibility of human judgments shall have been proved to me, I shall demand the abolition of the penalty of death.” C. LUCAS, RECUEIL DES DÉBATS DES ASSEMBLÉES LÉGISLATIVES DE LA FRANCE SUR LA QUESTION DE LA PEINE DE MORT, pt. 2, at 42 (1831), quoted in P. MACKEY, VOICES AGAINST DEATH: AMERICAN OPPOSITION TO CAPITAL PUNISHMENT, 1787–1975, at 98 (1976).

⁴⁴ 參見中央研究院許家馨研究員所提出之專家意見書，30 至 32 頁。

化傳統更具尊重生命的人道主義關懷，不如說其係基於沉痛歷史教訓，才更早看穿死刑制度的暴力本質，及可能被統治者濫用迫害人權的危險性。

再舉例來說，中國傳統上「連坐」（誅九族）非基於行為責任的刑罰，及「凌遲」的酷刑，在 19 世紀末受到西方文明衝擊前，也曾是持續千年以上的刑罰「傳統」。試問，難道清末新政的推動者，也應以維護傳統文化價值為理由，以法律明文予以保存⁴⁵？

在少數堅持基本教義宗教的國家，對於與人通姦的婦女、未婚的性行為，甚至同性的性交行為，一律處以石刑（以石頭砸至死亡為止）。對此，國際社會難道必須以尊重社會傳統價值為由，永遠容忍之？

死刑，固然曾是臺灣社會傳統的一部分，但以傳統文化不能改變，作為死刑合憲的辯護理由，實在非常不妥。

二、正當法律程序要求仍難以使死刑合憲

113 憲判 8 在主文第 1 項限制系爭規定一至四所定之死刑，僅得適用於「情節最嚴重的故意殺人犯罪」後，又以主文第 3 項至第 9 項，對於法院判處死刑及執行機關執行死刑，具體提出多項正當法律程序要求。

本席對於多數意見苦心，給予最高敬意。但必須指出者，多數意見所採取的路徑，無異認為，只要藉由嚴格法律程序確保判決與刑罰執行的公正性、正確性，排除死刑的恣意性，就足以正當化及合憲化死刑制度。

首先，堅持生命權應受絕對保障的人權思想之下，死刑無從以任

⁴⁵ 在大清律例中仍有連坐法、凌遲處死等嚴刑峻法，直至清末推行新政，始參考近代西方國家刑事法，廢除相關制度，將之納為 1908 年大清現行刑律、1911 年大清新刑律內容，並成為民國時期編定刑法典之基礎。參見黃源盛，從傳統律例到近代刑法—清末民初近代刑法典的編纂與岡田朝太郎，月旦法學雜誌 75 期，2001 年 8 月，73-86 頁；黃源盛，從《清史稿·刑法志》論刑法的古今絕續，收錄於刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學—甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，2021 年 4 月，1-34 頁。

何程序予以合理化⁴⁶。過度倚賴程序控制，並將程序的完備當作合理化死刑的說法，存有一種危險性：對死刑制度道德問題的根本性探究，可以放棄，進而支持「經公正程序判處死刑可實現應報正義」。

其次，如本席已經一再強調，即使判死的要件再嚴格、程序再嚴謹，依然不能迴避死刑的誤判。司法系統中存在的種族、經濟地位和社會偏見，隨時可能會影響判斷，導致不公正的死刑判決，而一旦錯誤執行死刑，就無法挽回無辜生命。堪稱眾所周知，美國的死刑判決高度集中在特定族群、階層、地區。如此之死刑實務，又惡性循環再度造成該特定族群獲判極刑的高度可能性⁴⁷。

本席再度強調，鑑於死刑乃不能真正填補損害的刑罰手段⁴⁸，113憲判8所要求的最嚴密之正當程序要求，仍不足使死刑合憲。

最後，本席引用美國最高法院鮑威爾大法官（Justice Powell）、布萊克門大法官（Justice Blackmun）及史蒂文斯大法官（Justice Stevens）的親身說法：無論如何縫補判處死刑的程序，使死刑合乎憲法所要求的公正性的努力，終將徒勞⁴⁹。與其繼續修補死亡機器（the

⁴⁶ 美國最高法院布倫南大法官（William Joseph Brennan, Jr.）在 *Furman v. Georgia* 案件中指出，即使有最嚴謹的法律程序，也無法消除死刑的殘酷性。

⁴⁷ 相關研究，例如：Kovarsky, Lee (2016), *Muscle Memory and the Local Concentration of Capital Punishment*. *Duke Law Journal*. 66. 值得警示者，臺灣大學社會系黃克先教授就 113 憲判 8 提出的法庭之友意見書，亦指出我國法院宣告死刑之對象，普遍為社經地位及教育程度相對弱勢之群體成員。

⁴⁸ 在江國慶案件中，國防部北部地方軍事法院 2011 年 10 月 27 日依刑事補償法規定，判決補償江家家屬新臺幣 1 億 318 萬 5,000 元，創下史上最高額刑事補償紀錄。惟不管多高額の賠償金額，都無法挽回因錯誤執行而逝去的生命。

⁴⁹ 鮑威爾大法官原先在 *Furman v. Georgia* 案中努力維護死刑合憲性，於 20 年後卻否定死刑的合憲性；布萊克門大法官個人雖反對死刑，但在 *Furman v. Georgia* 案中，認為司法應保持自制，故支持死刑合憲之意見，於 1994 年的 *Callins v. Collins* 案徹底否定死刑合憲性；史蒂文斯大法官最初在 1977 年的 *Coker v. Georgia* 案中贊同多數意見，認為最高法院對各州立法的審查應保持自制，惟至 2008 年 *Baze v. Rees* 案中，質疑死刑本身即違反美國憲法第 8 修正案規定。See Berry III, William W., *Repudiating Death*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 101, No. 2, 2011, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1559565>

machinery of death) 讓其繼續蹣跚前行⁵⁰，不如直接宣告死刑違憲，使寶貴的司法資源投入其他真正有效遏止犯罪的措施，才是正途。

陸、憲法法庭對死刑案件的處理方式

一、憲法規範意旨與隨時代變遷的憲法價值

過去司法院大法官三次關於死刑的憲法解釋，均未宣告死刑為違憲（司法院釋字第 194 號、第 263 號、第 476 號解釋），因為事實。但憲法規範之價值，隨時代演進而變化（憲法變遷），即使在憲法制定之際，制憲者並未直接否定死刑制度的合憲性，從憲法對生存權的保障、基本權整體相關規範，以及憲法本身就死刑制度的沉默來看，死刑作為剝奪生命的終極刑罰，應隨時接受合憲性的檢驗。

「生命至為尊貴，一人生命的重量超過整個地球。」⁵¹，乃日本最高裁判所在 1947 年死刑合憲性判決中關於生命權意義的論述。雖然最高裁判所並未在該案宣告死刑違憲，但島保、藤田八郎、岩松三郎、河村又介法官所提協同意見書指出：「憲法並無永遠承認死刑的

⁵⁰ 布萊克門大法官於 *Callins v. Collins* 案提出其反對死刑的理由：「從表面上看，這些個人公平、合理一致性和無誤的目標是可實現的：法院正是在設立程序措施以期產生公平、公正和可靠結果的事務中。然而，關於死刑領域，在我看來，本院進行一場徒勞的努力，試圖平衡這些憲法要求，現在不僅在放棄 *Furman* 案所承諾的一致性和合理性，還放棄個體化量刑的要求。既然幾乎承認在死刑的執行中無法實現公平和合理性，法院選擇放鬆對整個事業的監督，似乎是以純粹的美學取代實質性的憲法要求，並放棄對各州的死刑執行提供有意義司法監督的法定及憲法責任。」；「從今天起，我將不再修補死亡機器。20 多年來，我一直在努力——實際上，我一直在奮鬥——與本院的多數一起，制定程序和實體規則，使死刑的努力看起來不僅僅是公平的表象。與其繼續縱容法院認為已經達到所需的公平水準並且不再需要監管的錯覺，我感到在道德和智力上都有義務直接承認死刑實驗已經失敗。現在對我來說幾乎是顯而易見的，任何程序規則或實體規則的組合都無法挽救死刑免於其固有的憲法缺陷。基本問題——這一體系是否能準確且一致地判定哪些被告『應該』死——無法得到肯定回答……」；「問題是，事實、法律和道德錯誤的不可避免性給我們帶來一個體系，我們知道它必然錯誤地處決一些被告，一個未能提供憲法要求的公平、一致和可靠的死刑判決的體系。」See *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1143–59 (1994) (Blackmun, J., dissenting).

⁵¹ 「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い。」參見日本最高裁判所死刑合憲性判決，最判大昭和 23 年 3 月 12 日刑集第 2 卷 3 号 191 頁。

意思，特定刑罰是否殘酷，其判斷係依國民情感而定的問題，國民情感，則難免隨時代而變遷，即使在某個時代並非殘酷刑罰，也可能在將來的時代受到相反的判斷。因此，當國家文化高度發展，實現以正義與秩序為基礎的和平社會，已認為沒有必要藉由死刑威嚇防止犯罪時，死刑理應為殘酷刑罰而為國民情感所否定。」

就此，死刑制度的支持者即刻辯稱：臺灣目前有八成以上國民支持死刑制度，不到二成的國民贊成廢除死刑制度，可見國民法律情感支持死刑，故欠缺變更死刑合憲性見解的基礎⁵²。

然而，綜觀全球，死刑曾是普遍存在於世界各國的制度，但在近代廢除死刑的思潮影響下，最早從 19 世紀開始，即有國家明白宣示廢除死刑，其後陸陸續續有國家走向廢死的道路。20 世紀下半葉，此一趨勢不斷加速，有大量歐洲、亞洲與非洲國家完全廢除死刑或廢除非戰時死刑，或於事實上不再執行死刑。我國憲法於 1946 年制定時，全球僅有 9 個國家正式廢除死刑，到 1985 年司法院釋字第 194 號解釋作成時，有 30 個國家廢除死刑；至 1999 年司法院釋字第 476 號解釋作成之際，已有 72 個國家完全廢除死刑，5 個國家僅保留戰時死刑，39 個國家於事實上停止執行死刑；截至 2022 年為止，則已有 112 個國家或地區完全廢除死刑，9 個國家僅保留戰時死刑，23 個國家於事實上停止執行死刑，以上總計已放棄死刑的國家共 144 個⁵³。從數量上看，廢除或不執行死刑的國家或地區已經大幅超過繼續執行死刑的國家或地區，而且幾乎沒有國家在廢除死刑後，又走向擁抱死刑的道路。

或有認為，討論死刑合憲性問題時，附從其他國家的做法，並無意義。但本席認為，強調世界各國逐漸放棄死刑，其意義並非在於死刑存廢應迎合世界潮流，而是對「死刑並非必要之刑罰」提出有力的

⁵² 113 憲判 8 舉行言詞辯論終結後，社團法人中華人權協會即公布對國民所進行最新抽樣民調結果，有 83% 受訪者表示不贊成廢除死刑，只有一成多受訪者贊成廢除死刑。

⁵³ 參見國際特赦組織 2022 年度全球死刑報告，40 頁。

證明。按照支持死刑論者的看法，對於重大犯罪行為，死刑仍然是必要而不得已的手段。然而，文化背景不同的多數國家廢除死刑後，其社會秩序如常，犯罪未因此猖獗，人民道德觀亦未崩解，顯見死刑並非必要的刑罰。死刑既然非屬必要的刑罰，自應認為死刑難以合乎憲法保障人民基本權利的意旨！

二、司法權對死刑議題的態度

憲法法庭審理本件死刑案件期間，一直有聲音反對由憲法法庭對死刑的合憲性作出判斷，並認為如此重大爭議，應交由具有民意基礎的立法機關決定。113 憲判 8 多數意見似乎也有相同顧慮，因而交出司法違憲審查權，放棄宣告死刑違憲。就此，本席有不同的看法。

死刑制度，涉及對生命權的剝奪，嚴重影響人民的基本權，當然是司法權行使憲法審查的事項，始能貫徹司法審判機關保障基本權的理念。而且，正因為死刑具高度爭議性與社會對立性，就死刑存續問題，反而很難期待由政治部門經由民主多數決原理，以理性方式討論後做出決定。相較之下，司法機關是更適合引領及推動廢除死刑理念的合適部門⁵⁴。

或許因為憲法文本僅有抽象的理念性描述及法律原則，而未針對所有具體事件類型訂定可直接操作之標準，導致許多人認為憲法就許多具體事項欠缺規範性；甚至有論者以為，司法審判機關在解釋憲法之際，必須堅守憲法文義進行解釋〔原旨主義（Originalism）〕，凡憲法解釋超越憲法文義可直接涵蓋的範圍者，就屬於司法造法，逾越司法審判的分際。

本席則認為，正因為憲法規範的原則性、抽象性，有權解釋憲法之憲法審查機關更應靈活考量包含立憲者原意、憲法實務發展而成的規範秩序、當代民主思想、社會多元價值、國際人權思潮等，積極詮釋憲法規範在當代社會下所應具備之意涵與規範要求〔即「活憲法」（living constitution）之精神〕。

⁵⁴ 相關實踐，在司法院釋字第 748 號解釋（同性二人婚姻自由案）即為適例。

至於部分論者擔憂由司法審判機關宣告死刑違憲，無異認同司法權得過度積極介入社會重大爭議議題，因「法官造法」、「反民主多數決」，造成社會更大的紛擾、爭論的問題。但本席以為，匈牙利、立陶宛、南非等國憲法法院直接宣告死刑違憲的前例⁵⁵，已經有力澄清前述憂慮實無必要。換言之，對於死刑議題，憲法法庭責無旁貸，必須勇敢介入；所謂尊重民意，不過是主動交出違憲審查權的代名詞而已。

三、社會尚未完整討論充分形成共識，即不應廢除死刑？

最後，有論者聲稱，必須國內民意已經有相當共識後，才能走向廢除死刑之路。但此種說法，也非事實。

法國在大革命以後，就有論者倡議廢除死刑。在其後近 200 年期間內，有識之士雖迭有廢除死刑的呼籲，但社會輿論對死刑支持度起伏不定，有數次政府已經認真研議廢死，卻發生重大刑事案件，重懲犯罪者的輿論高漲，廢死之議因而中斷。直至 1981 年密特朗（Mitterrand）任職總統後，才在司法部長極力推動下，正式立法通過廢除死刑。而即使在當時，依民調，法國國民對廢除死刑的支持程度亦未過半數。廢除死刑 40 年後，雖然仍有一定比率的國民支持死刑，特別是極右派政黨每每宣稱支持回復死刑以嚴懲罪犯，但廢除死刑已穩定取得多數國民的支持⁵⁶。

1992 年捷克廢除死刑之際，民調對死刑的支持率達 76%，甚至直到 2008 年，仍有 60% 民眾支持回復死刑。不過，該國廢除死刑之後，大眾對死刑的支持度逐步降低，去年（2023 年）最新調查統計結果，反對死刑之比率（51%）首度超越支持死刑之比率（40%）⁵⁷。

⁵⁵ 可參見：張娟芬，死刑就是恣意——簡介匈牙利憲法法院的死刑違憲判決，台灣人權學刊第 7 卷第 2 期，2023 年 12 月，9-26 頁；Dainius Žalimas 著、李韶曼譯，立陶宛憲法法院違憲審查與人權保障之發展，收錄於釋憲七十週年國際學術研討會論文集，97 至 117 頁；黃丞儀，因為和解，所以共生——淺介南非憲法法院廢除死刑之判決，全國律師雜誌第 15 卷第 8 期，2011 年 8 月，4 至 15 頁。

⁵⁶ 相關過程，可參見謝殷哲，導讀：「明天，法國的司法將不再是殺人的司法」——死刑終結者巴丹岱爾的廢死之路，收錄於巴丹岱爾著、謝殷哲譯，反對死刑 法國前司法部長與死刑的直球對決，2022 年 12 月，15 至 41 頁。

⁵⁷ More Czechs Oppose Than Support Capital Punishment For The First Time，

從外國走向廢死的實踐經驗來看，往往是司法機關或政治家引領廢除死刑的進程，而非交由多數民意決定死刑存廢。在邁入廢除死刑的大道後，社會大眾反而可以理性看待死刑存廢議題，逐漸不再容忍以剝奪生命作為刑罰手段。

準此，面對關係人民重要基本權又影響社會深遠的死刑議題，且當行政及立法機關長久不作為時（詳下述），憲法法庭應積極扮演領航者的角色，以詳盡理由，宣告死刑已不符合憲法規範價值。妥協絕非最好的選擇，堅定表明立場才是智慧的決定。

附帶一提，本件聲請案審理過程中，經憲法法庭許可而提出之法庭之友意見書，共 17 份。其中明確表示死刑違憲之立場者，有 14 份；明確表達支持死刑合憲者，僅 1 份；另有 1 份則支持對於精障者不應判處死刑，且死刑僅應適用於情節最重大之罪，並應恪守最嚴格之正當法律程序；有 1 份法庭之友意見書，表示不支持雙方任何立場，僅提供量化法實證研究之分析資訊，以供參考。易言之，絕大多數法庭之友意見之立場，均贊成死刑應廢除，僅有 1 份法庭之友意見，其立場與 113 憲判 8 多數意見相同。

柒、113 憲判 8 公布後，相關機關的應有作為

我國不僅經常公開宣稱遵守國際人權法的規範價值，法務部更早在 20 年前，即實施「逐步廢除死刑」（漸進廢除死刑）方案，及成立「逐步廢除死刑研究推動小組」⁵⁸。113 憲判 8 言詞辯論程序中，法務部代表亦當庭表示，法務部此一立場並未改變，展現出追求更高人權標準的進步態度。

<https://brnodaily.com/2023/07/26/news/more-czechs-oppose-than-support-capital-punishment-for-the-first-time/>

⁵⁸ 法務部過去曾對外聲明指出：「死刑起源於應報主義，係以國家公權力剝奪罪犯生命權，使其永久與社會隔離，由於手段殘酷，不符刑罰亦具教化之主張，故廢除死刑已漸是世界潮流，許多民主先進國家已廢除死刑或有條件的廢除死刑，惟是否全面廢除死刑，應視社會發展、法治觀念是否成熟及民眾之共識與支持」，並實施「逐步廢除死刑」（漸進廢除死刑）的方案，後續也成立「逐步廢除死刑研究推動小組」。參見法務部檢察司「中華民國法務部有關廢除死刑之政策」（91.12.16）、法務部新聞稿「就法務部成立『逐步廢除死刑研究推動小組』之政策說明如下：」（101.12.26）。

然而，必須指出者，在具體實踐上，充斥明顯的立法怠惰情形。

例如，我國刑事法上存在許多判處死刑之規定，並不符合前述公民及政治權利國際公約之要求。毒品危害防制條例第4條第1項規定販賣、運輸、製造第一級毒品罪，其法定刑僅有「死刑、無期徒刑」。惟將未涉及故意殺人行為之販毒者處死以死刑的作法，明顯違反公民及政治權利國際公約規範⁵⁹，相關規定卻至今仍未修正⁶⁰。

又，法務部就113憲判8所提意見認為，死刑在我國為具有重大爭議議題，應尊重民意與民主審議，憲法法庭應恪守司法自制等語。查，根據法務部於96年對臺灣地區民眾所進行電訪民調調查結果，民眾對死刑之贊同度高達8成（20%非常贊成、60%贊成），另僅3成民眾贊成全面暫緩執行死刑（3%非常贊成、27%贊成）⁶¹。又法務部於101年對臺灣地區民眾進行電訪民調調查結果，詢問「近年來，國內外都有人主張廢除死刑，請問您贊不贊成這樣的主張？」，有76.7%的民眾表示不贊成（31.2%不太贊成、45.5%非常不贊成），僅20%民眾贊成（7.4%非常贊成、13.8%有點贊成），詢問：「整體來講，請問您是否贊成以後全面『廢除死刑』？」，亦有76.8%民眾表示不贊成（27.6%不太贊成、49.1%非常不贊成），僅20.6%民眾表示贊成（8.3%非常贊成、12.3%有點贊成）⁶²。以上結果，似乎足以支持法務部所稱「民意不支持廢死」見解。

然而，在法務部96年同一份電訪民調中，詢問民眾對以「終身監禁不得假釋」替代死刑之同意程度，有56%民眾表示同意（16%非常同意、40%同意），又詢問民眾對於「緩死」制度⁶³之同意程度，

⁵⁹ 因此，目前審判實務上，對於此類犯罪法院雖未判處死刑，但可資選擇的法定刑僅餘無期徒刑，而如果不分情節輕重，一律判處無期徒刑，明顯違反罪責原則。實務乃普遍依刑法第59條規定，減輕小額販毒者的刑度，至憲法法庭112年憲判字第13號判決公布後，則適用特別減刑規定，再減刑1次。

⁶⁰ 相同問題，已經本案專家學者謝煜偉教授明確指出，參見謝煜偉教授提出之專家意見書，18頁。

⁶¹ 參見法務部，96年臺灣地區死刑存廢問題之民意調查報告書，11、18頁。

⁶² 參見法務部，101年死刑議題民意調查報告，34至39頁。

⁶³ 根據問卷之說明，為「犯罪者在死刑判決確定後，先觀察一段時間，如死刑犯

有 65% 民眾表示同意（12% 非常同意、53% 同意）⁶⁴；又於 101 年電訪民調中，詢問民眾對以「終身監禁不得假釋」替代死刑的態度，即使同意比例有所降低，仍有 42.1% 民眾表示同意（20.5% 非常同意、21.7% 有點同意）⁶⁵。

對照上述結果，顯然可見，對於死刑議題之態度，雖然一般國民反對廢除死刑者遠多於贊同廢除死刑者，但在有相當配套措施前提下，贊成廢死或暫不執行死刑的民眾就有明顯提升的情形。可見在我國多數民眾雖然對廢死存有疑慮，但如有合適配套措施，仍有支持廢除死刑的可能性，而非毫無討論空間。

據上，法務部既然並未改變「漸進式推動廢除死刑」的立場，理應根據上開民調結果為相應政策。例如：檢視現行刑事法律中不合國際人權規範的死刑規定；著手相關法治宣導，說明漸進推動廢死之政策並聽取國民意見；考察各國推動廢除死刑相關配套措施與廢死後社會治安、國民輿論等變化情形；參考國民意見，規劃更為完足之廢除死刑配套措施或替代刑罰方案等⁶⁶。期盼法務部及相關機關，在 113 憲判 8 公布後，立即全面檢討相關規範，而非單純訴諸民意，繼續消極不作為。

捌、結論：113 憲判 8，尚方寶劍或丹書鐵券？

巴丹岱爾稱：「法庭上的各種決定，表達的是一個社會最根本的道德價值理念，如果司法失去這個作用，就會淪為懲罰罪犯、滿足公眾洩憤的工具，也就失去其最崇高的使命。」⁶⁷面對死刑爭議，大法

已改過，則不執行而改為無期徒刑，如不改過，則不執行死刑的制度」，先不論該制度本身是否妥適，問卷調查結果至少反映出一般民眾未必認為在任何情況下非執行死刑不可，而仍保留給予死刑犯改過自新機會的態度。

⁶⁴ 參見法務部，96 年臺灣地區死刑存廢問題之民意調查報告書，19、20 頁。

⁶⁵ 參見法務部，101 年死刑議題民意調查報告，19 至 21 頁。

⁶⁶ 學者亦指出，透過實證研究結果，可瞭解一般民眾對於廢死的態度其實存在著價值分歧，並非一味無條件支持死刑，如能提出足以打動民眾的替代方案，有可能改變民眾反對廢死的態度。參見周愷嫻，民意支持死刑的態度可改變嗎？臺大法學論叢第 46 卷第 2 期，2017 年 6 月，62 至 92 頁。

⁶⁷ 巴丹岱爾著、謝殷哲譯，反對死刑 法國前司法部長與死刑的直球對決，2022 年 12 月，114 頁。

官應該清楚掌握，憲法所追求者，是公平正義的實現，還是報仇雪恨的痛快？

死刑提供快速、直接實現正義的假象，用「惡有惡報」的承諾，給人們精神上的痛快與滿足。但是，一旦打開死刑的「潘朵拉盒子」（Pandora's box），就永遠無法解決伴隨而來的生命權剝奪、人道主義危機、罪刑不相當、標準恣意、誤判疑慮等各種疑難問題。

本席堅信，憲法上，剝奪他人生命的死刑，應被當成威力強大的魔鬼，永遠封印起來，並以對待一個「人」的態度，直接面對犯罪者，用合乎人性尊嚴的界限範圍內所有可能的手段，處理該特定罪犯的罪責問題。只有如此，才能真正落實憲法保障人權的精神。

113 憲判 8 雖在結論上肯認死刑合憲，但對科處死刑之正當法律程序，提出極盡嚴厲之要求。對於 113 憲判 8 未能宣告死刑違憲，本席當然無限遺憾；但對於本判決之多數意見殫精竭慮、煞費苦心，本席仍敬致最高敬意。

其實，支持死刑或反對死刑，若是本諸自己之良心認知，而非來自政客或其他有心人士之惡意操作，均應受到對方及所有人的絕對尊重。對於因他人故意犯罪而往生的被害人及其家屬，更應獲得所有人最深的哀悼與慰問。

多年來，在個案上，各級法院總是窮盡一切可能，避免作成死刑之判決，法務部亦致力延宕死刑之執行。此種情形，在 113 憲判 8 公布後，是否改變，有待觀察，甚至堪憂。

雖然，113 憲判 8 宣告在恪遵最嚴密正當法律程序下，死刑係屬合憲，但本席誠摯呼籲，各級法院及法務部切勿將 113 憲判 8 當成國家對人民科處及執行死刑的「尚方寶劍」。因為，113 憲判 8 的核心意旨，應在藉由要求「最嚴密之正當法律程序」，而持續降低死刑在臺灣的存在與執行。就此，期盼 113 憲判 8 在未來的實務發展上，可以成為現代版的「丹書鐵券」。

部分不同意見書

呂太郎大法官 提出

朱富美大法官 加入

法律是社會運作的規則，非想像用的圖騰
是來自社會經驗的淬練，非書房內的描繪

壹、本席基本立場

本判決認為，死刑制度存廢，應由國會立法決定，並不當然違憲；死刑僅得適用於個案以直接故意、概括故意或擇一故意殺人既遂的最嚴重犯罪；偵查中及第三審均應有辯護人為其辯護；死刑科刑應經合議庭職業法官一致決以及第三審亦應經言詞辯論等，本席均敬表贊同。但就本判決認為審判中有精神障礙者，不得科處死刑，以及合議庭法官一致決與第三審亦應經言詞辯論，均溯及適用，因而將確定終局判決廢棄發回部分，則難贊同，爰就此部分提出不同意見書。

貳、不同意見（主文第八項、第十二項至第十四項對精神障礙者審判及廢棄發回部分）

一、以審判中被告精神障礙，作為科刑要件，顛覆罪責原則，可能讓被告承受如洗三溫暖的裁判結果，法院疲於奔命，裁判輕重失衡的不公平（主文第八項）

本判決多數意見，認為：「關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑。」其理由謂：「於行為時不符合系爭規定八所定要件之刑事被告，如經臨床診斷並鑑定為有精神障礙或其他心智缺陷情形，即使在表面上看似仍能理解訴訟行為之意義，並能於審判時回答問題，然其理解、整合及處理資訊、理解他人反應並與之有效溝通、從錯誤及經驗中學習改進等邏輯推理、理性思考及判斷能力，如已明顯減低而不如一般人，自難以期待此等被告能完整理解死刑之課責意涵及刑事訴訟實際運作對其等之影響，更遑論能為其自己有效辯護。又此等被告中亦有欠缺病識感，甚或因故意或過失而有不正確之供述，致增加審判結果出現錯誤冤抑之風險。於此情形，對此等被告所

進行刑事程序之整體公正性及可信賴度，亦難免有所減損。法院如對之科處死刑，甚至可能會構成憲法所不容許之酷刑。」（本判決理由第 123 段參照）然而：

（一）本判決顛覆了刑罰罪責原則

按刑罰的基礎，是基於某人做了某犯罪行為，不是某人是什麼人。對「犯罪行為」應如何評價？應以行為人就其行為應負的責任為基礎，此即罪責原則，為刑罰最基礎的原則。有關影響行為人對於其行為應否負刑事責任的精神狀態，應以行為時的精神狀態為準，例如行為是否出於故意或過失？是否因年齡而減輕？是否有精神障礙？是否為瘡啞人？均以「行為時」為準（刑法第 12 條第 1 項、第 18 條至第 20 條規定參照）。如何量刑？原則上也必須依照「行為時」的各種狀態綜合判斷之（刑法第 57 條第 1 款至第 9 款規定參照），至於在行為後所審酌的因素，僅為犯罪後的態度一項（同條第 10 款規定參照），而且也只是量刑因素之一。本判決卻以審判中的精神狀態，作為是否得判處死刑的關鍵因素，完全顛覆作為刑罰基礎的罪責原則。

（二）可能如洗三溫暖的被告，以及疲於奔命的法官

本判決認為：「如被告經鑑定後確認有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其在訴訟上進行有效自我辯護之能力明顯不足，例如被告明顯欠缺為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或相關溝通討論之能力者，如法院認被告不符刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 294 條所定停止審判之要件而仍繼續審判，於個案量刑時，就此等被告亦不應科處死刑。」（本判決理由第 124 段參照）。依此，本判決認為主文第八項的適用，必須：1. 不符刑訴法第 294 條所定停止審判之要件。2. 在程序中必須被告經鑑定後確認審判中有效自我辯護之能力明顯不足。然而，不符刑訴法第 294 條第 1 項所定停止審判之要件，可見其精神障礙程度，較刑訴法第 294 條第 1 項所定「不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力」為輕，此一病情，時好時壞的可能性高。因被告所涉者，為應否科處死刑的案件，通常極為複雜，且法院就犯罪行為內容如何及應如何量刑，都會進行極周詳的調查與確認，訴訟

時程通常較其他案件為長。故於審判過程（包含發回等），被告病情可能發生變化的機率，自不可忽視。依本判決主文第八項意旨，於每一審判法院（包含第三審法院）裁判前，均必須「經鑑定以確定」在該法院「審判中」被告的病情如何，無法援用其他法院已作成的鑑定結果，若其他法院已作成不利於被告的鑑定，其辯護人也勢必會主張被告「目前」可能已有精神障礙，而要求目前審判的法院再次送請鑑定，以確認被告在「審判中」有無精神障礙。此與刑法第 19 條第 1 項或第 2 項規定的精神障礙，都是指「行為時」有無障礙，法院不論何時審判，所應鑑定的對象事實都同一個，就是被告於「行為時」的精神狀態，因此，除非鑑定所蒐集的資料或判斷有爭議，否則即無重新鑑定的必要，截然不同。

如此，要求每一法院都必須就其審判「當時」被告有無輕於刑訴法第 294 條第 1 項所定之精神障礙，進行鑑定，將使法院與被告均疲於奔命。同時，被告精神障礙的病情，也可能因為長期的訴訟程序而有所變化，可能第一審時經鑑定未達到辯護能力明顯不足的精神障礙，因而判處死刑，上訴第二審後，經第二審鑑定被告雖未達到刑訴法第 294 條第 1 項所定的精神障礙程度，但已達到「辯護能力明顯不足」的程度，因而依本判決主文第八項改判無期徒刑，至第三審，可能因鑑定結果，被告精神障礙又好轉，未達辯護能力明顯不足的程度，無本判決主文第八項的適用，而將原判決撤銷，也可能第三審送請鑑定結果，被告精神障礙病情加重，達到刑訴法第 294 條第 1 項所定之精神障礙程度，而停止審判。這樣因精神障礙可能的變化，所引起必須重複鑑定的困境，已難令人消受，何況在同一審判程序，因檢察官或被告對於鑑定結果有所爭執，而必須再行鑑定的情形，亦必多有，情況可能更難想像¹。此等訴訟歷程中被告精神障礙程度的變化，

¹ 以聲請人十三據以聲請憲法解釋的確定終局判決（最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事判決）的記載為例，僅為鑑定聲請人於「行為時」有無刑法第 19 條第 2 項的精神狀態，即有博愛醫院就醫診療紀錄、基隆長庚醫院鑑定意見、行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院鑑定意見（2 次）、台灣大學醫學院附設醫院鑑定意見（2 次），共 6 種醫療專業意見，供法官審判參考。遑論以

不但使法院疲於奔命，被告也可能面臨三溫暖的裁判結果，這豈是國家司法審判應有的現象？

（三）實體法與程序法衝突而失衡

如前述，依本判決主文第八項及刑法第 19 條第 1 項及第 2 項規定，可知影響被告科刑的精神障礙，包含：1.不能辨識行為違法。2.辨識違法能力顯著降低。3.自我辯護能力明顯不足。此處所謂辨識能力，基本上是行為人認知事務的能力，辯護能力則為「趨吉避凶」的能力，是認知後進一步採取最有利自己措施的能力。可知有辯護能力，必須以對事務有充分完整的認知能力為前提，才能在此事務中作最有利於己的選擇及陳述。以刑事案件的辯護能力而言，必須充分理解刑法及刑事訴訟法相關規定及實務見解，才能有充分理解所呈現的訴訟資料，何者對其有利，何者不利？並進而為有利的陳述，此一能力，即使是無精神障礙的一般人民，也未必具備，因此法律才有辯護人之設，何況是有精神障礙的人？因此，有精神障礙之人，縱使未達到刑法第 19 條第 2 項辨識行為違法的能力顯著降低的程度，不能依該條規定，免受死刑科處，但通常可以推知會有自我辯護能力明顯不足的情形，而得依本判決主文第八項意旨免受死刑的科處。造成實體法規定（刑法第 19 條第 2 項）與程序法規定（本判決主文第八項）的衝突。

再者，被告若於行為時，無任何精神障礙，於審判中有刑訴法第 294 條第 1 項所定之精神障礙者，應停止審判，於回復後應繼續進行審判，可能因此受死刑的宣告。但若於審判中僅達到本判決主文第八項的精神障礙，未達到刑訴法第 294 條第 1 項所定之精神障礙程度，即不必受死刑的宣告。如此的結果，精神障程度礙嚴重達到第 294 條第 1 項所定之程度者，日後回復審判程序後，可能仍受死刑宣告，但未達到此程度者，因無停止審判的問題，也無將來精神狀態回復後，可能受死刑宣告問題，其輕重失衡與不公平，莫此為甚。

每一次「審判中」的精神障礙，作為鑑定對象。

二、刑事訴訟程序以不溯及既往為原則（主文第十二項及第十三項）

（一）訴訟程序從新原則

刑事訴訟是透過法庭程序，針對被告是否在過去曾為某犯罪行為的事實，以及應受何種刑罰的法律效果，進行確認的過程。基於案件的源源不斷，但國家司法資源有限，故必須將有限的司法資源作最合理分配及有效率的使用，同時為確保國家刑罰權得以合法正當實現、保障被告應有程序權，並避免被告受長期訟累與精神折磨，故對於證據如何蒐集、訴訟程序如何進行，均須有完整的配套，環環相扣，才能兼籌並顧各項利益。程序的開啟，就像駛出站的火車，沿著軌道往前邁進，不走回頭路，一直到終點。若在訴訟終結前，有關資料蒐集、判斷程序有所修正，新程序即成為到達終點所必須的程序，因此原則上必須依據新的程序進行後續訴訟活動，但已進行的程序效力，不受影響。正如雖有新軌道，但目的地相同的情況下，當然應沿新軌道行駛，但不必回頭重走一樣。此為所有訴訟程序的基本原則，刑事訴訟也不例外，除了因訴訟程序不完備，若依原訴訟程序所為的裁判，可能違反正義，不得不將更符合正義的修正後新程序溯及適用於已終結的案件（例如本判決主文第一項，關於科處死刑要件的犯罪情節最嚴重者、第四項關於辯護依賴權及第十一項關於唯一死刑的規定）外，已依原訴訟程序進行的訴訟行為效力，不受影響，新訴訟程序僅適用於法律修正以後的後續程序（刑事訴訟法施行法第 2 條、第 7 條之 3、第 7 條之 9 第 2 項、第 7 條之 10 第 2 項、第 7 條之 13 第 7 條之 14 規定參照）。本判決一再肯認此一原則，並諭知本判決宣示前已完成的調查、偵查程序、歷審判決效力不受影響（本判決主文第三項及第六項參照），也是基於同一法理。

（二）言詞審理或書面審理，只是審理模式的選擇

按訴訟程序應如何進行，並無固定的模式，各國總依其國情不同及社會需要，選擇最適當的模式，並因應情事改變而修正。其中書面審理或言詞審理，也是選擇模式之一，書面審理主義，當事人的意見是以書面記載方式呈現，此方式有助於確定並穩定訴訟對象，以及進

行複雜、專業、鉅細靡遺的論述或引證，但無法直接面對面溝通、討論；言詞審理主義，當事人的意見是以言詞提出者為準，能夠提綱挈領、凸顯爭點，並即時進行討論，可彰顯公開審判的精神，但無法全面鉅細靡遺的論述。二者，各有優劣，各國也針對不同訴訟程序為不同選擇。我國的訴訟制度，第三審為法律審，法院審查的對象是下級法院適用法令有無錯誤或不當，不包含單純認定事實的部分，而當事人在訴訟中所為法律上主張，並不拘束法院。因此，不論是採書面審理或言詞審理，當事人所陳述的法律意見，均僅供法院參考而已，只是言詞辯論可使當事人及辯護人直接面對法院，並直接與檢察官進行辯論，讓爭點更加凸顯，非謂以言詞辯論，作為第三審法院更正確適用法律的制度性擔保。鑑於死刑的科處，為攸關生死的大事，因此，憲法法庭要求立法者，應立法強制科處死刑的判決，必須經言詞辯論，固可贊同，但對於已依原有訴訟程序完成判決的效力，仍應尊重，不受影響（本判決主文第五項參照）。對於本件聲請人而言，原確定終局判決法院究竟採言詞辯論，或僅以書面審理，僅為審理模式選擇的不同，對於裁判基礎資料的蒐集、本件聲請人（被告）充分陳述意見的訴訟權保障，以及適用法律的正確性，均無必然性或根本性的影響。難僅因其為本件聲請人，即以審理模式的不同選擇，溯及推翻確定終局判決的效力。

（三）死刑量刑的評議方式，應依評議時有效的法律

按法院應如何進行量刑評議，立法者有其形成的自由，已如前述，法院一旦依法律所規定的要件評議完成，並宣示該裁判，即發生裁判的效力，案件並因此脫離該審判法院。縱使評議的規則嗣又變更，對於已完成的裁判效力，也不受任何影響，此為維持裁判最終判斷權威性所必要的設計，即使是死刑的量處，也是如此（本判決主文第六項參照）。本判決將性質上仍屬立法形成事項的死刑量刑一致決，賦予憲法位階，並溯及適用於本件聲請人，實非妥適。

三、取代法院自行認定事實，進而依此事實，給予憲法救濟（主文第十四項）

本判決主文第十四項謂：「聲請人十二據以聲請之最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決、聲請人十三據以聲請之最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事判決及聲請人十四據以聲請之最高法院 102 年度台上字第 2392 號刑事判決，其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨。」然而，前開最高法院三件判決，均在 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法（下稱憲訴法）施行前作成並送達，依同法第 92 條第 1 項規定，不得聲請裁判憲法審查，僅得依司法院大法官審理案件法規定，聲請解釋憲法。依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨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。」因此，得作為審查的對象，僅限於確定終局裁判所適用之法律或命令。至於確定終局判決所未適用的法令，或確定終局判決所為事實認定，均不在審查範圍內。

本件聲請人十二至十四，據以聲請解釋憲法的確定終局判決，分別為最高法院 99 年度台上字第 5659 號、100 年度台上字第 6514 號及 102 年度台上字第 2392 號刑事判決，此三件判決僅在判決中認定上開聲請人於「行為時」並無刑法第 19 條第 2 項所定的精神障礙，因此未適用刑法第 19 條第 2 項，縱聲請人實際上有刑法第 19 條第 2 項所定的精神障礙，也只是該確定終局判決所認定的事實有誤，仍然只是確定終局判決認定事實錯誤的問題，而非判決違背憲法的問題。再者，上開三件確定終局判決所依據的事實，是聲請人於「行為時」，並無刑法第 19 條第 2 項的精神障礙，最高法院並未認定於「審判時」，有辯護能力明顯不足的精神障礙的事實。因此，也無法依本判決主文第八項意旨，審查最高法院上開三件確定終局判決是否違憲。然而，本判決竟「取代」最高法院自為「事實」認定，認為聲請人十二至十四在最高法院「審判時」，有辯護能力明顯不足的精神障礙的事實，並據此依本判決主文第八項意旨，賦予聲請人得依非常上訴程序救濟，已完全逸脫憲法法庭得審理的範圍，殊難贊同。

部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

張瓊文大法官 加入壹部分

朱富美大法官 加入

本席就本號判決主文第一項關於以「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」為合憲限縮解釋之內容部分，以及主文第六項與第十三項部分，均尚難同意，爰就該部分提出不同意見書。

壹、本號判決主文第一項關於以「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」為合憲限縮解釋之內容部分

本號判決主文第一項係諭知：刑法第 271 條第 1 項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」第 226 條之 1 前段：「犯第 221 條、第 222 條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」第 332 條第 1 項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」及第 348 條第 1 項：「犯前條第 1 項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」規定，所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。

可知本號判決主文第一項係針對本件聲請案所聲請如附表所示 4 則刑法分則規定即本號判決所稱之系爭規定一至四（下併稱系爭分則犯罪規定），所規範之犯罪（下稱主文第一項之罪），認為依各該規定之犯罪構成要件規範，而為之法定刑中關於「死刑」部分之規定，於符合「個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」之範圍內，係屬合憲。

承上所述，本號判決主文第一項係採合憲性限縮解釋之解釋方法，而所為之「合憲限縮內容」，則是系爭分則犯罪規定中之「死刑」，僅適用於「個案犯罪情節屬最嚴重」及「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」。本席贊成上述合憲限縮內容中關於「個案犯罪情節屬最嚴重」部分，並肯認就主文第一項之罪，個案為死刑之科處，

其刑事程序必須符合「憲法最嚴密之正當法律程序要求」；但認為以「系爭分則犯罪規定以死刑為最重本刑」，作為審查標的之本號判決主文第一項，所謂「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序」一節，尚非於採取合憲性限縮解釋時所應容許之「合憲限縮內容」。爰分述如下：

一、合憲性解釋之解釋內容，尚不得逸脫解釋標的之文義範圍

所謂法律之合憲性解釋，係指法律條文之內容有多種解釋可能，若可得出合憲之結論時，所應採取之解釋方法，以維持法律之合憲性。合憲性解釋既係為維持法律之合憲性，則所為之合憲性解釋內容，應認尚不得逸脫解釋標的之法律條文內容之文義範圍。

二、依本號判決主文第一項之解釋標的內容，得作為合憲性限縮解釋之內容者，應屬關涉犯罪構成要件者

觀附表所示關涉本號判決主文第一項解釋標的之系爭分則犯罪規定之條文內容，可知本號判決主文第一項所審查之法規範內涵，係包含「犯罪構成要件」及其「法定刑」之刑法分則規定，則於本號判決已肯認死刑得作為主刑種類（詳參本號判決理由第 62 至 65 段）之前提下，本號判決主文第一項就系爭分則犯罪規定以死刑作為最重法定刑之規範內容，進行是否符合比例原則之審查，基於下列理由：

- （1）本號判決主文第一項係採合憲性限縮解釋，即透過各種解釋方法為系爭分則犯罪規定之內容限縮，而認此等規定以死刑為最重法定刑係屬合憲之判斷。
- （2）本號判決主文第一項係為法規範而非裁判是否合憲之審查，且所審查之法規範即系爭分則犯罪規定之死刑係屬法定刑之規範；亦即個案之整體犯罪事實縱該當系爭分則犯罪規定之構成要件（包含合憲性限縮解釋之限縮內容），該個案亦僅是具備對被告科處死刑之必要條件，而非充分條件（詳下述）。

從而，本席認本號判決欲透過各種解釋方法就系爭分則犯罪規定之內容予以限縮，俾使系爭分則犯罪規定關於以死刑為最重法定刑部分合憲，僅得就系爭分則犯罪規定中關於「犯罪構成要件」部分之規定為之。亦即以系爭分則犯罪規定所規範之各「犯罪構成要件」言，

客觀上係存有如科處死刑係合於憲法比例原則之犯罪態樣（整體犯罪事實），而此等客觀上可能存在之犯罪態樣，即係本號判決主文第一項所得為「合憲性限縮解釋之內容」。

三、以「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」作為合憲限縮內容之疑義

本號判決主文第一項所為合憲性限縮解釋之限縮內容，係包含「個案犯罪情節屬最嚴重」及「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」兩部分，其中關於「個案犯罪情節屬最嚴重」部分，本席認為自其限縮解釋之內容及系爭分則犯罪規定之本質言，其係透過限縮系爭分則犯罪規定之「犯罪構成要件」內涵，而肯認系爭分則犯罪規定以死刑作為最重法定刑之合憲性，依上開本意見書之見解，自應予以肯定。

惟就「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」部分，本席雖肯認個案之科處死刑，其相關程序應符合憲法最嚴密正當法律程序之要求，但認此正當法律程序之要求，尚不得作為本號判決主文第一項所解釋標的即「系爭分則犯罪規定以死刑為最重本刑」之合憲限縮內容。理由如下：

- （1）系爭分則犯罪規定係關於犯罪構成要件及其法定刑之實體規範（規定內容詳見附表），至於本號判決主文第一項所稱之「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」，依本號判決理由，係指「刑事程序之規範及實踐均符合最嚴密之正當法律程序要求」（本號判決理由第70段參照）；是所涉者無非係規定主文第一項之罪應進行如何刑事程序之法規範，以及個案之實際調查及偵審過程，均應合於憲法最嚴密正當法律程序之要求。然規範主文第一項之罪之系爭分則犯罪規定，並無涉及主文第一項之罪，其刑事程序應如何進行之內容，則以「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」，作為主文第一項之解釋標的即「主文第一項之罪以死刑為最重本刑」之合憲限縮內容，核已逸脫解釋標的之文義範圍。

(2) 規定主文第一項之罪應進行如何刑事程序之法規範，其目的係為透過此等程序規定，於個案中之確實踐行，以謀求個案之實體正義，故不論係刑事程序之法規範內容或其實踐，均為能更正確查得犯罪事實及其整體犯罪情狀、被告個人情狀等等情事，俾於個案中得為最妥適之罪刑宣告；亦即刑事程序之憲法最嚴密正當法律程序要求，目的係在謀求個案罪刑宣告之真確。惟本號判決主文第一項之解釋標的係系爭分則犯罪規定「其中以死刑為最重本刑部分」，而本號判決主文第一項亦係進行其解釋標的之法規範是否合憲之審查，該解釋標的所稱之「死刑」則係指該法規範所規定之「法定刑」，尚非個案裁判依據系爭分則犯罪規定所為之「死刑宣告」。故本號判決主文第一項以「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」為限縮解釋之內容部分，核有將裁判憲法審查之應審查事項，作為法規範憲法審查之合憲限縮內容之疑義。

貳、本號判決主文第六項（即科處死刑之評議應一致決）部分

本號判決主文第六項係諭知：「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項之案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。」

本席贊同本號判決認主文第一項之罪，其整體偵審（含調查）程序，應符合憲法最嚴密正當法律程序之觀點，但認於本號判決主文第一項肯認「死刑」作為主刑之合憲性下，基於死刑係生命權之剝奪所具之不可回復性，在判決之評議上，應「一致決」始符合憲法最嚴密正當法律程序之要求，其意旨所在應係為避免個案之冤抑，是此評議「一致決」之對象，當係植基於個案犯罪事實之犯罪構成要件該當及情節是否屬最嚴重之情形部分，至於死刑之科處，「一致決」尚非憲

法上之要求。爰分述如下：

一、主文第一項之罪之評議應分「罪」與「刑」之兩階段評決

依本號判決主文第一項之諭知，其以死刑為最重本刑之合憲性係立基於「個案犯罪情節屬最嚴重」及「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」，而個案之審理程序終結後，所進行者乃裁判之評議，而評議之功能及目的則是為論罪及科刑。關於主文第一項之罪之評議，本席認應分別就「罪」，即個案之犯罪構成要件是否該當及情節否屬最嚴重之情形，以及「刑」，即犯罪構成要件該當且情節屬最嚴重者是否科處死刑，分別為之。理由如下：

（一）犯罪事實該當主文第一項之罪之構成要件且情節屬最嚴重者，僅是具備科處死刑之必要條件，尚非充分條件

依如附表所示系爭分則犯罪規定，可知本號判決主文第一項之罪，其法定刑除死刑外，均有無期徒刑，或另尚有有期徒刑，且因本號判決主文第一項係就審查標的之法規範，進行規範是否合憲之審查，則本號判決主文第一項所為之合憲限縮內容，核係針對系爭分則犯罪規定以死刑為最重本刑之合憲性而為，尚非就個案裁判之死刑宣告是否合憲所為（詳參本號判決理由第 83 段及第 85 段）。

從而，個案犯罪事實經認定該當主文第一項之罪之構成要件，且屬情節最嚴重者，該被告是否科處死刑，尚須認定其有無法定應減輕其刑（含不得科處死刑）之事由；縱此等刑之減輕事由均不具備，基於法官依法就個案宣告刑所具之裁量權，法官尚須綜合考量如刑法第 57 條第 4、5、6、10 款等之關於各別被告之生活狀況、品行、智識程度、犯後態度等一般情狀之量刑因子¹，始得為「刑」（包含死刑）之科處。故犯罪事實該當主文第一項之罪之構成要件且情節屬最嚴重者，僅是具備科處死刑之必要條件，尚非充分條件。

（二）犯罪構成要件是否該當及情節是否屬最嚴重者，均植基於合議庭法官所認定之犯罪事實

¹ 有最高法院 112 年度台上字第 1291 號、第 4901 號、113 年度台上字第 880 號刑事判決等可參。

本號判決主文第一項之合憲限縮內容中關於「刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」部分，其目的核係為透過最嚴密正當法律程序之檢驗，以確保所認定犯罪事實之正確性。

此外，本號判決主文第一項之另一合憲限縮內容即「犯罪情節屬最嚴重之情形」部分，觀其判決理由，核係以主文第一項之罪均屬故意殺人之侵害生命法益之最嚴重犯罪類型，而於此種最嚴重犯罪類型下，除須係基於直接故意、概括故意或擇一故意之殺人既遂外，尚須再綜合考量「被告之犯罪動機與目的、所受刺激、犯罪手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度、與被害人之關係等犯罪情狀，進一步確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者」，以判斷個案犯罪情節是否屬最嚴重之情形（詳參本號判決理由第 76 至 81 段）。是依本號判決如上述關於「犯罪情節屬最嚴重情形」之闡述，可知包含個案之犯罪構成要件是否該當及情節是否屬最嚴重之情形，其認定均係植基於合議庭法官所認定之個案犯罪事實。

（三）關涉「論罪」與「科刑」之證據，所要求之證明程度未盡相同

關係犯罪構成要件是否該當及個案犯罪情節是否屬最嚴重者之涉及「論罪」之犯罪事實，於證據上係依嚴格證明法則²，至於前項所述之個案被告是否存有關於「刑」之法定減輕事由或關係量刑之一般情狀，其對證據之要求則非均至嚴格證明之程度³。申言之，就論罪與科刑之證據言，所要求之證明程度係未盡相同。

綜上，個案犯罪事實該當主文第一項之罪之構成要件且情節屬最嚴重者，僅是具備科處死刑之必要條件；而個案犯罪構成要件是否該當及情節是否屬最嚴重者，均應依憑犯罪事實之認定；而犯罪事實之認定則係依調查證據之結果，並論罪與科刑所依憑之證據，其證明程

² 林鈺雄，刑事訴訟法（上），新學林，2022 年 10 月，頁 511；林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林，2021 年 9 月，頁 429-432；最高法院 107 年度台上字第 3185 號、112 年度台上字第 1461 號、113 年度台上字第 2704 號刑事判決等參照。

³ 林俊益，前揭書，同註 2；最高法院刑事判決，同註 2。

度之要求又未盡相同；加以現行刑事訴訟法第 289 條第 2 項基於：「犯罪事實有無之認定，與應如何科刑，均同等重要，其影響被告之權益甚鉅，原條文第三項僅給予當事人就科刑範圍表示意見之機會，而未經辯論，尚有未足，爰依司法院釋字第七百七十五號解釋意旨，將原條文第三項移列第二項，明定……就科刑範圍辯論之，俾使量刑更加精緻、妥適」之理由，已有關於應就科刑範圍辯論之明文⁴下，可認合議庭法官之評議，區隔論罪與科刑之階段為之，係有助於個案評議之縝密確實，故就主文第一項之罪，本席認其評議應分「罪」與「刑」兩階段分別為之。

二、主文第一項之罪之評議，其「一致決」之要求，應僅及於論罪即個案犯罪事實之構成要件該當性及情節是否屬最嚴重部分，而不應及於科刑階段

本號判決係透過主文第一項之罪之罪質類型（故意殺人），在個案上係可能存有屬情節最嚴重之情形，並於刑事程序符合憲法最嚴密正當法律程序之要求下，而肯認系爭分則犯罪規定以死刑為最重本刑之合憲性，其理由主要則為死刑判決「如有錯誤冤抑，必將產生不可回復之生命損失。為避免錯誤冤抑，並促使法院作成更正確、妥當之裁判」（詳見本號判決理由第 110 段）；此外，並以「為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等」（詳見本號判決理由第 111 段），而認主文第一項之罪，其死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。惟查：

（一）冤抑與否係存於論罪階段，尚非科刑階段

關於主文第一項之罪，就論罪之評議言，依本意見書前開所述，係應進行犯罪構成要件之該當性及犯罪情節是否屬最嚴重情形之評

⁴ 刑事訴訟法 289 第 2 項：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」

議，又此等要件之涵攝係均植基於相關犯罪事實之認定；相關犯罪事實之認定則植基於證據。而憲法正當法律程序之要求，目的即為經由正當法律程序之檢驗，以求得據為裁判論據之證據真實性，進而求得所認定犯罪事實之無冤抑。

再個案犯罪事實已經合議庭法官評議認為該當主文第一項之罪之構成要件且情節屬最嚴重之情形者，核已具備科處死刑之必要條件，是於此等案件之科刑階段，合議庭法官評議時所應審究者，係關於被告是否存有「刑」之法定減輕事由及關係量刑之一般情狀（包含目前審判實務所稱之教化可能性），而此等事由所關涉者，多屬涉及個案被告之個人性事由（如責任能力、阻卻違法事由或教化可能性等），尚非關於是否成立犯罪及是否屬情節最嚴重情形等之犯罪主要事實，是本席認於科刑階段所評議之事項，尚與所謂之「冤抑」無涉。

（二）為避免冤抑所為之評議一致決要求應在「論罪」程序

關涉犯罪構成要件及個案情節是否屬最嚴重情形之犯罪事實，於證據上係採嚴格證明法則，已如前述，即證據須達到之心證要求係無合理懷疑之確信⁵，則於論罪之證據係應達無合理懷疑之確信下，復對合議庭職業法官（本號判決理由第 112 段參照），要求依其心證所認定之犯罪事實，對犯罪構成要件之是否該當及情節是否屬最嚴重情形，應為一致決之決定，就避免冤抑言，尚難謂無其正面意義；並因該當主文第一項之罪之構成要件，且情節屬最嚴重之情形者，已具備科處死刑之必要條件，而死刑因屬對生命權之剝奪，具不可回復性，是基於最嚴密正當法律程序要求之意旨，就「成罪」與否，即個案是否該當主文第一項之罪之構成要件及情節是否屬最嚴重之情形者，為評議一致決之要求，本席予以肯認。

惟依本意見書所主張分論罪及科刑兩階段進行評議言，於科刑階段，個案如已涉及應否判處死刑之問題，當係於論罪階段之評議，已經一致決認定個案被告該當主文第一項之罪之構成要件，且屬犯罪情節屬最嚴重之情形，則該個案被告除有法定之刑之減輕事由或於量刑

⁵ 林鈺雄，前揭書，同註 2。

之一般情狀認尚具備教化可能性等減輕因子外，係應科處死刑。惟如上所述，於科刑階段所涉者多係關涉被告之個人事由，而其中屬刑法第 57 條科刑應審酌情狀中之犯罪行為人生活狀況、品行、犯罪後態度等情狀事實，或刑法第 59 條之減輕事由等，其證明程度之要求均屬自由證明⁶，從而就此等事實之認定及要件之涵攝可能存在之差異空間將更大，其達成一致決之困難度勢將增加⁷，則於本號判決肯認主文第一項之罪以死刑為最重本刑之合憲性下，並基於本意見書如上述關於個案冤抑與否所關涉者係「論罪」尚非科刑之意見，本席認為本號判決就死刑之科處所為合議庭評議應一致決之要求，亦即科處死刑應經合議庭法官一致決，若未能一致同意科處死刑，其刑度之量處則仍維持過半數決之要求，實質上將增加判處死刑之困難度，甚或反係增加是否科處死刑之不平等的可能⁸，而尚難認屬憲法最嚴密正當法律程序之要求。

實則，除基於死刑因屬對生命權之剝奪，具不可回復性，「為避免冤抑」，而就主文第一項之罪，應肯認憲法最嚴密正當法律程序要求應包含評議之一致決，即本席所主張關涉冤抑與否之論罪部分應一致決外，其評議之憲法正當法律程序要求，應僅是多數決，至於係屬過半數、三分之二之特別多數決甚或一致決，本席認立法者應具一定之裁量空間。

叁、本號判決主文第十三項(即違反主文第六項之原因案件個案救濟)部分

本號判決主文第十三項係諭知：「本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決依法院組織法相關規定所為之評議，不符主文第六項意旨部分，除有證據證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。」

⁶ 林俊益，前揭書，同註 2，頁 430。

⁷ 本席認為嚴格證明所要求之確信，易使成立之困難度增加，但自由證明則易因個人主觀信念或意識形態而增加判斷歧異之可能。

⁸ 合議庭成員中有反對死刑者及無此情形者，就相同案情之個案是否判處死刑，在不同合議庭間發生歧異之可能將增加。

惟本席尚難同意，理由如下：

- 一、依本號判決主文第十項之諭知⁹，本件聲請案之原因案件，其各該確定終局判決所認定之犯罪情節，如非屬最嚴重而仍判處死刑者，聲請人係得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。從而只須原因案件經各該確定終局判決所認定之犯罪情節，可能非屬最嚴重者（本件聲請案之聲請人均係遭判處死刑確定者），無論確定終局判決諭知其等死刑之評議是否經一致決，此等個案均將因非常上訴之提起，而由最高法院就檢察總長所提起之非常上訴事由進行調查（刑事訴訟法第 445 條規定參照），即就個案情節是否該當最嚴重之情形予以審究，並因此非常上訴程序所進行個案犯罪情節是否該當最嚴重情形之評議，關係原確定終局判決所為「死刑」之諭知是否違背法令，依本號判決主文第六項之諭知，本席認其所為個案係該當情節最嚴重情形而不准非常上訴之評決，應採一致決。則此類原因案件，其實質上已因此而經最高法院為死刑之一致決評議，實無因確定終局判決之評議可能非經一致決為之，而作成主文第十三項之必要。
- 二、又中華民國 78 年 10 月 2 日發布之司法院暨所屬法院文卷保存期限實施要點（於 94 年 9 月 8 日廢止）第 1 點及 94 年 4 月 1 日訂頒之機關共通性檔案保存年限基準關於法院類檔案保存年限基準表，均規定評議簿之保存年限為 10 年。從而本件聲請案之原因案件，可能有相當比例之確定終局判決，將因評議簿已逾保存年限（可參本號判決附表二所載各該確定判決之判決日），致難以查認其等之死刑評議是否係經一致決；而基於評議簿之保存期間係依當時有效之法令所為，加以上項所述以外即經檢察總長就

⁹ 本號判決主文第十項：「本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之個案犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，即與本判決本文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。」

個案為已該當犯罪情節最嚴重情形之判斷者，其個案不該當犯罪情節最嚴重情形之可能性，論理上已係大為降低，並因死刑具有不可回復性，審判實務上一向對死刑之評決係極為慎重，況程序規定之違憲，並不當然就個案具有實質救濟意義；是本席認關於「一致決」部分之聲請人個案非常救濟，應依循現有之非常上訴相關規範為之，即經調查後，有證據足以認定各該確定終局判決係未經一致決即為死刑之諭知（或維持）者，始得認該個案之確定終局判決具有不符本號判決主文第六項所為之一致決要求，從而該當提起非常上訴之事由，得對該確定終局判決提起非常上訴，尚非如本號判決主文第十三項之諭知，即除能證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，均應認係違反本號判決主文第六項之要求。

附表：

刑法	構成要件	法定刑
271I	殺人者	死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑
226-1 前段	犯第 221 條、第 222 條……之罪【註 A】，而故意殺害被害人者	死刑或無期徒刑
332I	犯強盜罪而故意殺人者	死刑或無期徒刑
348I	犯前條第 1 項之罪【註 B】而故意殺人者	死刑或無期徒刑

【註 A】

刑法	條文內容
221I	對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。
222I	犯前條之罪而有下列情形之一者，處 7 年以上有期徒刑： 一、二人以上共同犯之。 二、對未滿 14 歲之男女犯之。 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。 四、以藥劑犯之。 五、對被害人施以凌虐。 六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。 七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艙或隱匿其內犯之。 八、攜帶兇器犯之。 九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄。

【註 B】

刑法	條文內容
347I	意圖勒贖而擄人者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑。

部分不同意見書

蔡宗珍大法官 提出

張瓊文大法官 加入

朱富美大法官 加入

本席認同本判決主要審查標的，即刑法第 271 條第 1 項殺人罪規定及第 226 條之 1 前段、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項之殺人罪結合犯罪規定，其以死刑為最重本刑之處罰規定部分，僅得適用於最嚴重個案犯罪，於此範圍內，並不違憲，於此前提下，本席支持本判決主文第一項相關部分之結論。於死刑制度存在之前提下，本席亦支持法院對個案犯罪行為人論處死刑，必須踐行最嚴密之正當法律程序之要求，包括：1. 犯罪行為人自接受檢察官、司法警察人員之訊問或詢問開始，一直到第三審法律審之審判程序，均應享有辯護制度之保障；2. 第三審法院對之諭知死刑或維持原審死刑判決者，應經言詞辯論程序；3. 科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官評議一致決；4. 犯罪行為人於行為時有刑法第 19 條第 2 項所定情形者，不得科處死刑；5. 犯罪行為人行為時雖無刑法第 19 條第 2 項所定情形，惟審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足者，亦不得科處死刑等。此外，本席亦同意，受死刑諭知之受刑人，如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致受刑能力有所欠缺者，不得對之執行死刑。

惟本席對主文第一項，就上開以死刑為最重本刑之犯罪處罰規定不違憲之前提要求，除「僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重」外，亦納入「且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」，實難以苟同；對主文第十二項、第十三項及第十四項主文，以本判決主文第四項、第五項、第六項及第八項關於法院判決科處死刑之正當程序要求，溯及適用於本件各聲請人之原因案件，使之均得據以請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴，亦深不以為然，難以同意。理由簡述如下：

一、犯罪處罰之實體規定與程序規定，係屬不同層次之法規範；實體規定之合憲性要件無法亦不應納入程序要求

本判決主文第一項之違憲審查標的，係實體法性質之刑法犯罪處罰規定，審查核心重點，乃該等刑法規定以死刑為最重本刑之規定，是否抵觸憲法生命權之保障而違憲，審查標準則為憲法比例原則之要求；於此並不涉及、亦不應涉及該等刑法犯罪處罰規定之實現程序，即有關機關為論罪科刑所應遵循之刑事訴訟程序規定。固然，所有憲法上之實體性基本權，其受憲法保障內容非僅該基本權之保護領域所生之免於受國家干預之防禦性權利，原則上亦均蘊含有客觀程序保障內涵，其中並以正當法律程序之保障為要，憲法生命權之保障亦同，惟其所約制之法律並不相同。

具體就死刑制度而言，基於憲法生命權保障之要求，刑法上開定有最重本刑為死刑之犯罪處罰規定，容許法院於個案中得對相關犯罪行為人科處死刑，因而剝奪其生命權，是該等犯罪處罰中之死刑部分之規定，應符合憲法比例原則之要求，基此，以死刑為最重本刑之犯罪處罰規定，僅限適用於該犯罪類型中犯罪情節最嚴重之個案之前提下，始不違反比例原則之要求，而與憲法生命權之保障無違。此外，憲法生命權之保障下，另蘊含國家以死刑制裁人民，致剝奪其生命權，其剝奪生命權之程序，亦應符合正當法律程序之保障。此種憲法基本權之程序保障要求，往往與憲法訴訟權之保障共同作用而不顯，但就死刑制度而言，憲法生命權保障所要求之正當法律程序，應涵蓋犯罪調查、偵查、審判，直至死刑之執行階段，涵蓋範圍較訴訟權保障範圍更廣，由此彰顯憲法生命權保障所蘊含之正當法律程序保障之特殊意義。基此，於死刑制度下，依最重本刑為死刑之犯罪處罰規定，實施犯罪調查、偵查、審判及執行程序之相關刑事程序規定，均須符合正當法律程序之要求，該等刑事程序規定，始與憲法生命權之保障無違。

由此可得本判決核心意旨，即死刑作為極刑，國家設定最重本刑為死刑之犯罪處罰規定者，除僅能針對性質上屬最嚴重犯罪類型（至

少應有故意殺害他人生命之行為，始足當之）外，亦僅能適用於該種犯罪類型中之犯罪情節最嚴重之個案。至於個案行為人是否屬各該最嚴重犯罪類型中犯罪情節屬最嚴重者，應由個案承審法官依法審判論斷。此外，犯罪行為人自犯罪調查與偵查中之詢問與訊問程序、法院整體審判程序、至死刑執行程序，皆應有主文第三項至第九項所示正當程序之保障，各該刑事程序規定始不違憲（而非刑事處罰實體規定不違憲），並與刑事實體規定共構而為未牴觸憲法之整體死刑制度。

然主文第一項將針對刑事程序之正當法律程序之要求，作為本件審查標的所在之犯罪處罰規定之合憲前提要件之一，就法理邏輯而言，即意味著，如相關犯罪處罰規定之刑事程序不符合「憲法最嚴密之正當法律程序要求」，則該等犯罪處罰規定似乎即違反憲法保障人民生命權之意旨而違憲。而本判決主文第三項至第九項，均明確宣示各相關程序性規定一部或全部，牴觸憲法保障人民生命權及正當法律程序原則。如此一來，本判決所審查之刑法犯罪處罰規定中以死刑為最重本刑之規定部分，結論上究竟合憲還是違憲？語意極為不明，令人困惑。況，使刑罰規定之合憲性，取決於程序規定是否符合憲法要求，將刑事實體法與程序法之合憲性問題混為一談，論理邏輯上似已存在難以理解之謬誤，致使主文第一項結論之效力意涵已相當程度模糊化，再配合主文第十項至第十四項賦予各聲請人就其原因案件得享有廣泛之個案救濟機會以觀，本判決所留下之各種法理與實踐難題，恐遠多於所解決之問題，日後恐引發諸多爭議。

二、主文第十二項、第十三項及第十四項主文之諭知，似已逾越憲法法庭之職權範圍，悖離歷來司法院解釋就原因案件聲請人，得享有例外個案救濟機會之要件與限度之解釋意旨

主文第十二項、第十三項及第十四項，以本判決主文第四項、第五項、第六項及第八項關於法院判決科處死刑之正當程序要求，溯及適用於本件各聲請人之原因案件，使之得據以請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。對此，多數意見大法官應係以源自司法院釋字第177號及第185號解釋（其中部分意旨亦已明

定於憲法訴訟法第 92 條第 2 項規定) 為據。此種聲請法規範憲法審查之聲請人，就其原因案件得例外享有個案救濟效力之制度，一般認係對聲請人因其聲請法規範憲法審查，司法院大法官或憲法法庭從而就相關法規範為違憲失效之宣告，所為之獎勵。惟此種具例外溯及性個案救濟效力之制度，有其基本要件，即聲請人須就系爭法規範為憲法審查之聲請，並經憲法法庭受理後，作成有利於原因案件之違憲宣告。如經違憲宣告之系爭法規範非因聲請人聲請，而係因憲法法庭基於重要關聯之考量而予以審查，或係因併案審查之其他聲請案之聲請所為審查，不應賦予未為聲請之聲請人就其原因案件為個案救濟之機會。

然而，本判決主文第十二項、第十三項，將本判決所宣示，最重本刑為死刑之殺人罪或殺人結合罪第三審審判，應有強制辯護制度、第三審諭知或維持下級審諭知死刑之判決，應經言詞辯論、各級法院科處死刑，應經合議庭法官評議一致決之程序要求，溯及適用於本判決所有聲請人，不問其是否就相關規定聲請法規範憲法審查，一律賦予各聲請人於其原因案件不符本判決上開新設程序要求時，均享有請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴之個案救濟機會，形同幾乎全面允許重審死刑定讞之案件，對法安定性影響極鉅，且亦悖離長年來大法官釋憲實務就法規範憲法審查制度之限定性個案救濟制度。

此外，主文第十四項逕行認定聲請人十二、十三、十四據以聲請之最高法院確定終局判決，「其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨」，因而賦予該等聲請人依日後新法規定，請求重新審判之機會，在修法完成前，甚至明示不得對之執行死刑。問題是，主文第八項涉及的是法院對審判中被告有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑之要求，而現行法制下雖未有此等明文要求，但有停止審判之相關規定（刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定參照）。聲請人十二、十三、十四於歷審法院審理程序，雖自為相關主張，但法院均未採認，亦均未曾停止審判，則本

判決究何以認定法院裁判上所適用之法規範，有如何不符主文第八項意旨之情事？本判決此部分見解，顯已介入本庭實不應置喙之原因案件事實認定，且於未參與個案實體審理下，逕為有利於被告，即3位聲請人之預設，進而賦予其極大特權，不但要求立法者檢討修正相關規定，於修法完成前，不得對該3名聲請人執行死刑，且修法完成後，尚得請求重為審判。況該3位聲請人充其量僅對刑法第19條第1項、第2項為聲請，其聲請範圍並不涉及被告於審判中始出現心神喪失或其他心智缺陷之情形，換言之，該3位聲請人實未就主文第八項所涉法規範為法規範憲法審查之聲請，自始不符合原因案件聲請人得享有例外個案救濟機會之要件。綜上，主文第十二項、第十三項及第十四項主文之諭知，似已逾越憲法法庭之職權範圍。

死刑是國家對人民所實施之最嚴厲之制裁，其作為國家刑罰手段之一，由來已久。國家刑罰權為國家核心權力之一，而民主憲政國家之權力建構與制約，乃憲法保留事項。如主張國家刑罰權自始不包括科處死刑手段者，即涉及國家刑罰權力之絕對限制，應有憲法之規定為據（如德國基本法第102條明定廢除死刑；法國2007年修憲增訂憲法第66條之1，明定任何人均不得被科處死刑）。於憲法未有明文之情形下，僅自憲法人性尊嚴之保障意旨中，尚不足導出死刑違憲之結論，蓋國家刑罰權本質上即已蘊含對受刑人人性尊嚴不同程度之限制；只要涉及人身之刑罰方式，不僅是死刑，有期徒刑與無期徒刑之受刑人於服刑期間，其人性尊嚴亦均因人身自由之限制而蒙受抑制。因此，國家對犯罪之處罰，如符合罪責原則之要求，原則上即難謂牴觸憲法人性尊嚴之保障。而憲法如未限制國家以死刑為刑罰手段，如我國憲法之情形，則死刑之廢除或禁止，即應透過民主程序，由國會或以直接民主方式立法明定之，乃國家刑罰權力之相對限制。由此亦可得出本判決之核心意旨，死刑之處罰方式，僅能適用於最嚴重犯罪類型中之最嚴重犯行，且死刑之科處與執行，須踐行最嚴密之正當法律程序。憲法審判權尚無權於憲法未有明文下，凌駕制憲者與修憲者，逕為死刑違憲之宣示，從而剝奪民意於民主程序之價值與主導地

位。死刑制度之存廢，終究是人民對待最嚴重罪行之集體價值選擇。因此，廢除死刑之目標沒有捷徑可行，而是必須於社會中持續溝通、對話、凝聚共識，以民主程序，不論是修憲、國會立法或公投方式，尋求實現。

目錄

- 壹、主文一有關係爭死刑規定合憲之條件，僅須列「適用於個案犯罪情節屬最嚴重」，至「符合憲法最嚴密之正當法律程序」屬程序保障要求，毋須冠為實體規定之合憲要件
- 一、於刑事案件之偵查、訴追、審判、執行等訴訟流程，應遵守正當法律程序
- 二、正當法律程序原則是否應適用於實體法
- 三、系爭死刑規定合憲，冠以「最嚴密正當法律程序」之條件，徒增解釋適用無謂困擾
- 貳、未必故意之行為人在認知層次上認為其行為可能實現構成要件，並在意欲上容任或認可其發生。其不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微，不應遽排除於「個案犯罪情節最嚴重之犯罪」之外，始符憲法罪責原則
- 一、故意是主觀歸責問題，未必故意有「認識」及容任發生之「意欲」要素，不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微
- 二、2018 年公政公約第 36 號一般性意見第 35 段「情節最嚴重犯罪」並未禁止對以「未必故意」造成死亡結果之犯罪判處死刑。加入及批准公約並保留死刑之美國、日本 亦得就未必故意犯罪發生死亡結果者判處死刑
- 三、就未必故意犯主文一之犯罪，由個案法官依憲法罪刑相當原則及比例原則審酌，更能彰顯司法正義
- 參、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，司法審判牽涉諸多價值判斷問題，要求死刑判決需經各級法院合議庭法官一致決，有影響審判獨立之虞
- 一、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，法官一致決規定不應成為本件判決審查之客體
- 二、一致決乃極端要求，無論修憲、憲法法庭宣告彈劾總統、副總統或政黨違憲解散之判決均未要求一致決，亦未見於

現行司法裁判及一般政治決議規則。司法審判涉及重要價值判斷問題，不應要求專業法官一致同意

三、一致決造成「少數否決多數」之專斷結果

四、要求專業法官一致決應為「確立公平審判」及「彌補法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的

五、國民法官法第 83 條相關規定未經宣告違憲，惟仍應為本件判決效力所及

六、結語

肆、審判時因精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足，屬就審能力欠缺，符合停止審判事由而未停止審判逕行判決，判決違背法令，得依法救濟，撤銷原判決。對之限制不得科處死刑，有混淆責任能力與就審能力，動搖罪責原則之虞

一、主文八欲解決精神障礙或其他心智缺陷外觀不明顯惟辯護能力明顯不足之情形，牽涉法官獨立審判、就審能力有無之事實判斷及停止審判範圍寬狹等問題

二、責任能力應以行為時為準

三、被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，屬於應停止審判之事由，觀諸現行刑事訴訟法第 294 條規定及其立法理由即明

四、我國對精神疾病被告之罪責能力、就審能力、受刑能力、科刑，於實體法、程序法分別規定，與未為如此區分之英美法制不同

五、刑法第 63 條係基於年齡區別責任能力，以「犯罪行為時」之年齡區分，非以「審判時」之年齡為標準，與精神障礙或其他心智缺陷狀態可能變動迥異

六、「審判時」被告之精神障礙或其他心智缺陷情形，因與犯罪事實並無密切關連，不宜做為必減刑之量刑因子

七、刑事訴訟法第 294 條停止審判之事由不應採行強制鑑定，第三審為法律審無鑑定之職責

八、結語

伍、結論

本件聲請案所涉之爭議，為死刑存廢問題，具高度爭議性案件；死刑制度屬刑罰制度之一環，立法者具有裁量空間，除有重大明顯之違憲情形外，司法者應予尊重；且死刑存廢並非單一性問題，除應充分考量被告之責任能力、偵查與審判時是否符合正當法律程序等外，更應縱觀整體刑罰制度，包括我國重罪案件之科刑、無期徒刑制度、假釋制度、監獄矯正成效以及受害者及其家屬保障等綜合考量。本席支持本件判決主文一肯認刑法第 271 條第 1 項、第 226 條之 1 前段、第 332 條第 1 項及第 348 條第 1 項規定（下合稱系爭死刑規定）之合憲結論，惟對主文一將「符合憲法最嚴密之正當法律程序」納為實體法規定之合憲要件，及其理由有關未必故意部分；主文六、十三及八、十四有不同意見，至對其他部分均敬表同意。

1、關於主文一「符合憲法最嚴密之正當法律程序」部分：死刑為最重本刑，剝奪人民之生命權，具不可回復性，故科處死刑進行之程序自應符合最嚴密之正當法律程序，惟系爭死刑規定，屬實體法規定，將「憲法最嚴密之正當法律程序要求」列為系爭死刑規定合憲要件，混淆實體法與程序法，徒增解釋及適用困擾；2、主文一理由將未必故意排除於「個案情節屬最嚴重犯罪」使不得適用死刑規定（本件判決理由第 75 段及第 76 段參照），此部分之限縮解釋，忽略未必故意之不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微，且公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）並未有限制規定，本席難以贊同；3、主文六「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。」部分，因一致決乃極端要求，造成「少數否決多數」等效應，有影響獨立審判之虞，且司法審判涉及重要價值判斷問題，非為「確立公平審判」及「彌補法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的，不應要求專業法官一致同意；主文十三根據主文六，宣告對所有聲請人據以聲請之確定終局判決，不符主文六意旨部分，產生主文六意旨溯及既往之效力，本席均難以贊同；4、主文八「法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑」部分，有混淆責任能力與就審能力，動搖罪責原則之虞，主文十四宣

告不符主文八意旨部分，產生主文八意旨溯及既往之效力，本席均難以贊同。爰提出部分不同意見書。詳述如下：

壹、主文一有關係爭死刑規定合憲之條件，僅須列「適用於個案犯罪情節屬最嚴重」，至「符合憲法最嚴密之正當法律程序」屬程序保障要求，毋須冠為實體規定之合憲要件

主文一就系爭死刑規定，最重本刑死刑部分宣告合憲，要求應符合「僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重」及「符合憲法最嚴密之正當法律程序」二條件。

本席就其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，深表同意。惟主文一系爭死刑規定乃實體法規定，自不應將「最嚴密之正當法律程序」納為要件，徒增紛擾。

一、於刑事案件之偵查、訴追、審判、執行等訴訟流程，應遵守正當法律程序

刑事實體法與刑事程序法規範目的與內容不同。刑法基於罪刑法定原則，規定國家刑罰權之發動即「犯罪的構成要件及法律效果」，規定內容為應然的法律規範，包含禁止規範與命令規範，要求人們應為或不應為一定的行為以及違反之法律效果，均應符合憲法對基本權之保障規定及憲法原則，如法律明確性原則、平等原則、比例原則及罪責相當原則等。

司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程（司法院釋字第 392 號解釋參照）。

刑事訴訟攸關犯罪追訴、論罪科刑等刑事正義之實現，且與被告人身自由等重要權利密切相關，是相較於民事、行政訴訟等其他訴訟程序，刑事訴訟程序自應受憲法正當法律程序原則更嚴格之要求（憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決參照）。而憲法正當法律程序原則之內涵，指人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制

度，且立法者應依據所涉基本權之種類、保障範圍及其限制之強度，所欲追求之公共利益，決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序（憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決參照）。

二、正當法律程序原則是否應適用於實體法

死刑判決應遵守最嚴密正當法律程序之觀念，與美國密西根大學教授 Margaret Jane Radin 其於 1980 年提出之超級正當法律程序雷同，其於「死亡之超級正當法律程序」一文強調，作為道德問題，程序的嚴格程度應隨著懲罰之嚴厲程度而增加¹。惟未見美國聯邦最高法院採為憲法原則。

就正當法律程序是否得援用於實體法，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。」所稱「依法定程序」，係指國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容（司法院釋字第 384 號解釋參照）。

我國憲法第 8 條第 1 項規定之「法定程序」其英譯為“in accordance with the procedure prescribed by law”，非如美國聯邦憲法增修第 5 條及第 14 條“due process of law”（正當法律程序），故解釋上不將之與美國聯邦憲法之「正當法律程序」視為同義之詞；且亦不得未探討我國憲法之其他相關規定以及兩者之訴訟制度是否相同，即將美國聯邦最高法院在擴張適用該增修第 14 條之諸多判例移植於我國，進而據此原則要求實體法規定之內容亦須循上揭程序正當²。

正當「法定程序」一詞，多解釋為對於程序法的限制；立法例上雖有及於實體法之範圍，亦即為符合正當的法定程序，法律的規定內

¹ Margaret Jane Radin, *Cruel Punishment and Respect for Persons: Super Due Process for Death*, 55 S. CAL. L. REV. 1143, 1143 (1980).

² 司法院釋字第 384 號解釋林永謀大法官提出之協同意見書參照。

容必須是合理者，方屬正當，如美國³，其實體法之於正當的法定程序為何，須於具體案件發生時依其情事定之⁴。

惟我國於刑事案件，憲法保障正當法律程序乃對實現國家刑罰權之法治程序，而非對實體法規定之要求⁵，茲舉以下二例：

1、本於憲法第 8 條及第 16 條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符「憲法正當法律程序」原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第 101 條第 3 項規定：「第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符（司法院釋字第 737 號解釋參照）。

2、刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定：「無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本」，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之「正當法律程序原則」意旨不符（司法院釋字第 762 號解釋參照）。

從以上二例可知，我國實務援引「正當法律程序」原則，都是適用於程序法規。至於實體規範，學說及實務則從民主憲政法治及人權保障的觀點，援引憲法罪刑法定原則及其派生之刑罰明確性原則（憲

³ 林永謀大法官，同前註。

⁴ 司法院釋字第 384 號解釋孫森焱大法官提出之協同意見書參照。

⁵ 此處強調的是主文一之審查客體係就系爭死刑規定，與憲法第 8 條第 1 項規定之「法定程序」必須實質正當，該「法定程序」包括實體法及程序法規定並不同。

法法庭 112 年憲判字第 11 號及第 5 號判決參照)、秉持刑罰謙抑態度,以刑法做為最後手段性(司法院釋字第 775 號解釋參照)、施加刑罰應符合罪責相當,以合於比例原則(憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決)、平等權(憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決參照)、信賴保護原則及法律不溯及既往原則(憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決)等解釋原則,在體系上已相當完備,有無必要再行強調「最嚴密之正當法律程序原則」,疊床架屋徒增紛擾,值得深思!

三、系爭死刑規定合憲,冠以「最嚴密正當法律程序」之條件,徒增解釋適用無謂困擾

如前所述,正當法律程序原則、無罪推定原則等,係做為要求刑事訴訟法之規定及實務運作,落實抽象憲法規範內涵之重要指標,俾刑事訴訟程序得以兼顧發現真實與保障人權,有效而正確無誤地追訴或審判犯罪,並符合法定程序正義而開啟、進行或終結刑事程序。

至系爭死刑規定之憲法審查,得就其法律構成要件及法律效果,適用法律明確性原則、平等原則、比例原則及罪責相當等憲法原則審查,並遵循刑法謙抑之思想行之。

主文一之審查標的為系爭死刑規定之合憲性審查,並無增列「最嚴密正當法律程序」之必要,況「最嚴密」屬不確定法律概念,以我國在死刑量刑之選擇上,最被廣泛使用的「有無教化矯治可能性」為例,本件判決理由第 83 段亦提出量刑應衡酌「被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險,且無更生教化、再社會化之可能」致須採取宣告死刑之手段。實務上,此部分之調查是否已臻最嚴密之正當之法律程序,較之以往之程序有何「更嚴密」之處,已難判斷,如進一步做為系爭死刑規定之合憲條件,其意涵為何,如何解釋?

是以,「最嚴密之正當法律程序」之要件應在後述之各項主文就刑事訴訟法規定之違憲審查宣示,以免混淆刑事實體法與刑事程序法體系,本席是就主文一此部分難以贊同。

貳、未必故意之行為人在認知層次上認為其行為可能實現構成要件,並在意欲上容任或認可其發生。其不法內涵與罪責,未必較直接

故意輕微，不應遽排除於「個案犯罪情節最嚴重之犯罪」之外，始符憲法罪責原則

一、故意是主觀歸責問題，未必故意有「認識」及容任發生之「意欲」要素，不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微

1、刑法第 13 條第 2 項之未必故意（亦稱間接故意、不確定故意），係指行為人對於構成犯罪之事實（包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事），預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」要素。

2、容認發生雖非積極希望、積極實現，但「發生並不違背其本意」，違背其本意與否並不能以次位的「希望或不希望」來解釋，而「遂行犯罪的意欲」即為其本意，亦即未必故意不以希望為必要⁶。以縱火案為例，行為人的放任、容認，是認知犯罪可能實現或不實現，卻無論如何都做出可能侵害法益之決定。

二、2018 年公政公約第 36 號一般性意見第 35 段「情節最嚴重犯罪」並未禁止對以「未必故意」造成死亡結果之犯罪判處死刑。加入及批准公約並保留死刑之美國、日本⁷亦得就未必故意犯罪發生死亡結果者判處死刑⁸

上述第 36 號一般性意見第 35 段，就公約公約第 6 條生命權闡述「情節最嚴重犯罪」：「『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第 6 條的架構內，未直接和故

⁶ 林鈺雄，新刑法總則，2018 年 9 月，第 6 版，第 197 頁。

⁷ 日本於 1978 年完成兩公約簽署，於 1979 年生效，然基於「不確定故意」，而殺人既遂者，該國並未排除死刑。例如 1995 年造成 13 人死亡之「奧姆真理教地下鐵沙林毒氣事件」；1998 年所發生的「和歌山咖喱毒物混入事件中」造成四人食後死亡，法院以被告無差別的未必故意，於下毒後放任死亡之結果的發生，以上均判出死刑定讞；2008 年造成七人死亡之「秋葉原隨機殺害行人事件」等，法院就被告無差別之殺人行為，亦判處死刑定讞；2019 年發生的「京都動畫公司放火事件」，此案造成 36 死亡，2024 年經京都地方法院判處死刑。林錦鴻，「不確定故意殺人既遂」是否屬於公政公約「情節最重大之罪」而得量處死刑？最高檢察署月刊，2024 年 2 月，第 4 頁以下。

⁸ 吳巡龍，間接故意殺人罪判處死刑是否違反公約公約，月旦裁判時報，第 113 期，2021 年 11 月，第 68 頁。

意導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。……」其中「未直接和故意導致死亡的罪行（crimes not resulting directly and intentionally in death）……（但絕不能作為判處死刑的理由。）」並非指直接故意（並非 directly intentionally），而係「未直接導致和未故意導致」死亡之結果之意，是公約上開意見並未排除「未必故意」。

三、就未必故意犯主文一之犯罪，由個案法官依憲法罪刑相當原則及比例原則審酌，更能彰顯司法正義

個案情節不一，基於未必故意之犯罪，不應僅以其對構成要件事實之意欲係容認或放任發生，而忽視結果之發生「仍不違背其遂行犯罪之本意」。誠如本件判決理由所述，縱使是基於直接故意而殺人既遂，亦不當然有死刑規定之適用，仍須由法院綜合考量，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形。基於未必故意犯罪常見於縱火案，如深夜放火燒燬大廈騎樓之機車，延燒致樓上住戶多人死亡；或因細故於公眾場所樓梯口放火洩憤，致多人死亡慘劇之案件等，或外國隨機或無差別殺人案經法院認定為未必故意者，不乏罪質極為嚴重，手段殘忍，侵害多人生命法益，對社會造成強烈衝擊者，實應由法官就個案情節，依多元量刑因子判斷是否量處死刑以下之刑度，始合乎比例原則、罪刑相當原則。裁判時如有情輕法重情形，亦有刑法第 59 條酌量減輕其刑之規定，足以避免過嚴之刑罰，如此方能落實罪刑相當原則，以符人權保障。

參、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，司法審判牽涉諸多價值判斷問題，要求死刑判決需經各級法院合議庭法官一致決，有影響審判獨立之虞

本席肯定死刑案件之訴訟程序應符合最嚴密正當法律程序⁹，亦贊成適度提高死刑案件之評議門檻，惟就本件判決主文六宣告各級法

⁹ 詳見壹之說明。

院合議庭法官均須一致決始符合憲法最嚴密之正當法律程序要求，及主文十三所有聲請人就據以聲請之各該確定終局判決，不符主文六之意旨部分，發生主文六意旨溯及既往之效力，均難以贊同，二者應屬立法機關形成自由，理由如下：

一、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，法官一致決規定不應成為本件判決審查之客體

科處死刑之判決程序應力求嚴謹，原本最嚴格正當法律程序之重點應力求排除訴訟程序之錯誤、歧視、減少判決任意性或恣意性。目前之聲請案無一曾適用國民法官法判決死刑，本件判決卻在僅有有限提議，未見深入研究或學說之論據下，將迄無爭議之法官評議規定，納為違憲審查，使各級法院合議庭法官「公親變事主」，成為適用憲法「最嚴密正當法律程序」之對象，且採取前所未見之一致決，使此成為正當法律程序「最嚴密」之一項，本項作法由實質言之，更似將系爭死刑規定之適用進行實質化限縮！

二、一致決乃極端要求，無論修憲、憲法法庭宣告彈劾總統、副總統或政黨違憲解散之判決均未要求一致決，亦未見於現行司法裁判及一般政治決議規則。司法審判涉及重要價值判斷問題，不應要求專業法官一致同意

與公眾相關的民主社會生活中，不應期望重要價值判斷問題一致同意。現行司法裁判與一般政治決議規則雷同（參見附表），無論是法院組織法規定的司法裁判，國民法官法、憲法訴訟法規定之評議均採取多數決，如憲法法庭宣告彈劾總統、副總統或政黨解散之判決¹⁰，甚至憲法之修改¹¹，均是以特別多數決或超級多數決解決激烈爭議之價值判斷問題，無一要求一致決。本件判決要求一致同意之極端規

¹⁰ 依憲法訴訟法第 75 條第 1 項、第 80 條第 1 項規定，其評決均應經大法官現有總額三分之二以上同意。

¹¹ 憲法增修條文第 12 條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第 174 條之規定。」

則，與憲法、司法、政治決定普遍存在的決策規則，並不協調；亦未見於其他保留死刑國家的法律中。

立法例上各國對專業法官之裁判，多僅要求一定比例的多數決，一致決看似嚴謹，但除了美國陪審團決定非輕微犯罪之外¹²，並不受青睞，美國陪審團功能乃在被告與國家間建立提供常識看法之群體，由社會各階層外行人組成，採取一致決，有其緣自中世紀古老審判方法之歷史淵源。現代民主社會重要價值決定如要求全體同意，恐與鼓勵多元價值、公共治理多元架構，難以契合，於司法審判與政治決定鮮見如此要求者。

誠然，法官一致決為死刑判決設下超級門檻，由外部看待刑事司法系統之大眾將感受越多法官同意，判決越公平之保障。

惟法院審判無論就犯罪事實之認定、適用法律、科處刑罰，均存在價值判斷問題，此或許 AI 迄今無法取代專業法官之原因。我們是否應要求民主制度下的司法審判或政治決定，重要之價值判斷問題全無異議始能通過，如每位法官對重大犯罪都持同樣的看法及價值觀，法律學說、法律實務之進步發展是否仍可期待？此果為憲法正當法律程序所要求？或是死刑相關立法政策之一環？值得省思。

三、一致決造成「少數否決多數」之專斷結果

要求一致同意可能產生偏好偽裝（preference falsification）、跟隨資深或權威者、怠惰、盲從，產生「傾向順應他人的認知、信念與行為」之從眾效應。針對從眾效應的研究指出，「人們仰賴他人的觀點以發展出自己的結論，有時是為了獲得進一步資訊，有時則單純為了跟隨他們的同儕¹³」。一致決亦可能形成降低找出錯誤或其他可能性能力之「團體決策」，影響審判獨立精神。

¹² 美國聯邦最高法院早於 1972 年在 406 U.S. 404(1972). 406 U.S. 356(1972) 允許放寬與刑事陪審團重罪判決最常相關的判決規則，並認為憲法不要求一致同意。

¹³ Risinger, DM, Saks, MJ, Thompson, WC & Rosenthal, R 2002, 'The Daubert/Kumho implications of observer effects in forensic science: Hidden problems of expectation and suggestion', *California Law Review*, vol. 90, no. 1, pp. 1-56. <https://doi.org/10.2307/3481305>

本席認為，法官就系爭死刑案件，如擬對被告科處死刑，評議門檻得採較高比例如四分之三，並鼓勵撰寫不同意見書，由不同意見書獲得回饋，更有助於發現問題，制訂更好的法律和政策。

四、要求專業法官一致決應為「確立公平審判」及「彌補法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的

本席認為要求專業法官判決一致同意，應建立在「確立公平審判」及「法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的，須以一致決彌補之情形，始有必要採用。

多數意見就此未為說明，僅略述係為避免錯誤冤抑，促使更正確、妥當之裁判等；亦未闡釋歷來死刑判決之冤假錯案或經撤銷改判無罪之案件，與法官評決門檻人數之關連性，即遽要求專業法官需一致決同意，實有商榷餘地。

五、國民法官法第 83 條相關規定未經宣告違憲，惟仍應為本件判決效力所及

本件判決主文六雖僅宣告法院組織法¹⁴就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑而違憲，並未提及國民法官法，惟效力應及於國民法官法。

依國民法官法規定，最重本刑為死刑案件屬應行國民參與審判案件，地方法院國民法官法庭之法官須分就「事實認定與法律適用」及科刑事項¹⁵進行二階段之評議。認定被告罪責之科刑門檻為有罪票數

¹⁴ 法院組織法第 105 條規定：「(第 1 項) 評議以過半數之意見決定之。(第 2 項) 關於數額，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最多額之意見順次算入次多額之意見，至達過半數為止。(第 3 項) 關於刑事，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至達過半數為止。」

¹⁵ 立法理由並指明此處所謂有關科刑事項，包括：(一) 被告是否構成法律上加重或減輕、免除刑罰事由之認定（例如累犯、過當防衛、自首之成立與否等，或其他屬於刑法總則之加重事項）；(二) 在已認定被告有加重或減免刑罰事由前提下，審酌是否予以加重或減免刑罰之決定（例如經認定被告為自首後，審酌是否減輕其刑）；(三) 是否依刑法第五十九條酌減刑度之決定；(四) 科處主刑與從刑之決定；(五) 死刑、無期徒刑或有期徒刑刑度之選擇；(六) 給予緩刑

中須包含國民法官與法官之同意票，且雙方合計達三分之二（即 6 票 / 全部共 9 票）以上之票數，始能形成有罪評決¹⁶。俾使有罪之認定更具超越合理懷疑之正當性。此外，仍應審酌依公政公約第 6 條第 2 項之規定，非犯「情節最重大之罪」，不得科處死刑，而「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」。

所應注意者，國民法官法第 83 條相關規定雖未經宣告違憲，惟仍應為本判決效力所及。自本判決宣示日起，各級法院之審判，均應依本判決意旨辦理。地方法院國民法官法庭如為死刑之宣判，必須三名法官全體同意。高等法院、最高法院為死刑判決，亦須經合議庭法官之一致決。

六、結語

死刑具嚴屬性與不可回復性，要求承審法官一致決似為更謹慎合理之要求，惟深究其內涵，此既非基於不證自明的真理，亦未見諸來自邏輯推論之依據。

本判決雖對系爭死刑規定為合憲宣告，惟同時規範法官一致決及其他程序要件，死刑判決趨於更為嚴格或困難，**即使被告所犯為犯罪情節最嚴重之犯罪，在司法實務，無期徒刑將寧靜的取代死刑成為刑法最嚴重之本刑，已不可避免。惟近來無期徒刑假釋制度亦已變遷，如無期徒刑之假釋撤銷後執行固定殘餘刑期案，經憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決宣告違憲並定期失效。相關主管機關應如本判決（理由書第 84 段）建議，及早因應，另定適當之替代刑罰，確保司法正義及國家刑罰權之實現！**

肆、審判時因精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足，屬就審能力欠缺，符合停止審判事由而未停止審判逕行判決，判決違

與否之決定；（七）定執行刑之輕重（八）易刑處分之標準等事項，爰明定於第三項。

¹⁶ 否則如有罪票數中，國民法官 6 票、法官 0 票，未同時包含國民法官與法官的同意票，應判決無罪或為有利於被告之認定。

背法令，得依法救濟，撤銷原判決。對之限制不得科處死刑，有混淆責任能力與就審能力，動搖罪責原則之虞

一、主文八欲解決精神障礙或其他心智缺陷外觀不明顯惟辯護能力明顯不足之情形，牽涉法官獨立審判、就審能力有無之事實判斷及停止審判範圍寬狹等問題

為達成以最嚴密正當法律程序，限縮死刑之適用並保障人權，主文八亟似欲解決聲請案中，被告於審判時有外觀不明顯之精神障礙或其他心智缺陷，可能讓其他訴訟參與人誤解其意或詮釋為其心性冷酷，法院不察而判決死刑；或審判時欠缺訴訟行為能力但未達心神喪失程度，經聲請停止審判，遭法院駁回而判決死刑者。在我國，此種情形，仍屬訴訟能力即就審能力（competency to stand trial）有無之判斷，及是否進一步放寬停止審判範圍之立法問題。

我國在審判時應判斷者為被告是否具備訴訟能力，訴訟能力僅有有或無之區分，不因其時好時壞有所不同，尤其主文八強調的「辯護能力」，日後必成為鑑定之對象，其與「為訴訟行為之能力」如何區分均應由專業醫師進行鑑定。

二、責任能力應以行為時為準

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（司法院釋字第 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（司法院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。而被告對其犯罪行為負擔刑事責任，並非以其行為前或行為後，而是以行為時之責任能力為判斷時點。如我國刑法第 19 條；德國刑法第 20 條、第 21 條規定。

美國自 19 世紀中葉迄今，無論是司法實務、模範刑法典，或 1984 年 Comprehensive Crime Control Act，縱對於構成精神疾病或其他心智缺陷之判斷標準迭有變更，對於精神或心智障礙被告之刑罰責任，應依被告「行為時」（at the time of the commission of the acts

constituting the offense) 做為判斷時點之見解迄未改變¹⁷。如關於辨識行為違法之能力，以英美法著名的 The M'Naghten Rule 為例，該案建立被告精神及心智健全之推定標準，辯護人須證明被告在實施犯罪行為時，因精神疾病而在理性缺陷下犯案，以至於不知道其所實施行為的性質或本質；或因精神症狀而自認犯案有合乎道德或法律之理由¹⁸。

三、被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，屬於應停止審判之事由，觀諸現行刑事訴訟法第 294 條規定及其立法理由即明

刑事訴訟法第 294 條第 1 項¹⁹旨在維護被告程序法之相關權益及規範目的，考量被告在「審判時」如因精神或其他心智障礙，顯示其欠缺訴訟能力即就審能力，應於其回復以前停止審判，以保障被告應訴、聽審、辯論的訴訟防禦權，乃程序正義的實踐。既停止審判，法院不得對之進行調查證據、言詞辯論、科刑辯論²⁰及諭知科刑²¹之判決。

是此項確保公平審判及被告訴訟利益之程序規定，無論在犯罪層次或量刑層次之刑事責任，原本不應與被喻為「刑法體系基本保障」

¹⁷ 無論係採 1843 年英國 M'Naghten rule 法則，或之後之「不可抗拒的衝動」標準 (The "Irresistible Impulse" Test)、達勒姆標準 (The Durham Rule, The "Product" Test)，或 1972 年模範刑法典 (The Model Penal Code) 新訂之第 4.01 節規定，迄 1984 年之綜合犯罪控制法案 (Comprehensive Crime Control Act) Insanity 均同。Insanity defense, Legal Information Institute, Cornell Law School, https://www.law.cornell.edu/wex/insanity_defense

¹⁸ 吳建昌、彭啟倫，刑事司法精神鑑定的介紹，月旦醫師法報告，2022 年 8 月，頁 100 以下。

¹⁹ 刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定：「被告因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者，應於其回復以前停止審判。」112 年 12 月 15 日修正公布，理由略以：「參考身心障礙者權利公約第 2 條著眼於實質平等之合理調整、第 13 條平等及有效獲得司法保護之意旨……」及「考量被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟行為之控制或防禦能力。」依刑事訴訟法第 298 條規定停止審判原因消滅後應繼續審判程序。

²⁰ 刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定參照。

²¹ 刑事訴訟法第 299 條第 1 項規定參照。

中「無責任即無刑罰」之憲法罪責原則（Nulla poena sine culpa）相混淆。

刑事訴訟法第 294 條係參考身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）規定意旨，將原條文第一項停止審判之事由，由僅限於心神喪失，放寬為因精神或其他心智障礙，致「不解訴訟行為意義」或「欠缺依其理解而為訴訟行為之能力」。

依判決理由所載主文八「致訴訟上自我辯護能力明顯不足」，係指「例如被告明顯欠缺為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或相關溝通討論之能力者」（判決理由第 124 段參照），與刑事訴訟法第 294 條修法理由²²所列一致。修法理由業敘明此屬應停止審判之事由，認辯護之行使或進行亦屬訴訟行為，應為此次修法所涵括，法院自應停止審判之範疇，否則判決違背法令²³。

四、我國對精神疾病被告之罪責能力、就審能力、受刑能力、科

²² 刑事訴訟法第 294 條第 1 項修法理由為「一、原條文第一項停止審判之事由，僅限於心神喪失，而未及於其餘精神或其他心智障礙之情形，對被告程序保障及訴訟照料難謂周妥，並考量被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟行為之控制或防禦能力，例如為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或為相關溝通討論之能力等，乃確保公正審判程序及被告訴訟權益所必要，爰參考身心障礙者權利公約第二條著眼於實質平等之合理調整、第十三條平等及有效獲得司法保護之意旨，將本項「心神喪失」，修正為「因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力」，俾資明確。又本項規定旨在維護程序法上之相關權益及規範目的，而與刑法第十九條旨在認定實體法上之責任能力有別；是否符合本項停止審判之事由，與有無該條阻卻或減輕罪責事由，乃屬二事。至所稱「訴訟行為」，係指構成訴訟並產生訴訟法上效果之行為，包括法官之訴訟行為、當事人之訴訟行為及其他訴訟關係人之訴訟行為。如被告雖有精神或其他心智障礙，惟未達不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之程度，固無依本項停止審判之餘地；惟若無法為完全之陳述，則仍有第三十一條第一項第三款、第三十五條第三項等規定之適用，以保障其訴訟防禦權，均附此敘明。」

²³ 應停止審判而未經停止，聲請人得對駁回聲請之裁定提起抗告；法院進而為判決者，因被告憲法保障之訴訟上防禦權及正當法律程序受侵害，依刑事訴訟法第 379 條第 9 款規定：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：……九、依本法應停止或更新審判而未經停止或更新者。」，得提起上訴或非常上訴。

刑，於實體法、程序法分別規定，與未為如此區分之英美法制不同

2018 年聯合國人權事務委員會第 36 號一般性意見第 49 段前段意見「締約國應避免對於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在『嚴重社會心理和心智障礙』而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑。(States parties must refrain from imposing the death penalty on individuals who face special barriers in defending themselves on an equal basis with others, such as persons whose serious psychosocial or intellectual disabilities impede their effective defence, and on persons who have limited moral culpability.)」即對嚴重精神障礙者不得判處死刑之原因有二：(A) 欠缺辯護能力；(B) 道德可非難性低。

美國聯邦最高法院於 2002 年即在 *AtKins v. Virginia* 案²⁴ 之判決理由提出類似之見解，主要在對嚴重智力障礙被告判決死刑是否違反美國憲法增修條文第八修正案禁止殘酷和逾常之刑罰。*AtKins* 案是美國有關對智力障礙 (intellectual disability) 被告判決死刑是否違憲之里程碑判決，該修正案未明文禁止判決智力障礙之被告死刑。

被告 *AtKins* 智商 (IQ) 59，美國聯邦最高法院意見略以：本案處決智力缺陷者屬美國憲法增修條文第八修正案禁止之施以殘酷和逾常之刑罰。處決智力障礙之罪犯不會顯著提高死刑的威懾力或報應性目的。本案應適用量刑過苛條款，主要基於兩個原因，第一，被告之判斷事理能力及衝動控制能力不足，降低其道德可非難性；第二，被告之辯護能力不足，減損死刑判決程序之可信賴性及公正性。法院最終判決應撤銷該死刑判決。

AtKins 案後，美國聯邦最高法院在此類案件，著重於探討智力功能不應被理解為單一分數 (a single numerical score)，法醫學、心理學之觀點，測量標準誤差 (SEM)、韋氏成人智力量表 (The Wechsler Adult Intelligence Scale, WAIS) 等。

²⁴ 536 U.S.304 (2002).

上述一般性意見及類似 AtKins 案之情形，應係主文八所欲提供訴訟程序保障之情形。

因法制不同，上開一般性意見並未分別申論責任能力、就審能力、受刑能力，而係混而闡述，其中就被告道德可非難性低之認定，類似於我國刑法第 19 條之規定。刑法第 19 條有關行為人有無責任能力或部分缺損之規定，係採混合生理學與心理學之立法體例²⁵。行為人如行為時因嚴重智力障礙，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯者減低者，應減輕其刑（本件判決主文七）。如於審判時，符合停止審判事由，自不得對之科刑，已如前述。

五、刑法第 63 條係基於年齡區別責任能力，以「犯罪行為時」之年齡區分，非以「審判時」之年齡為標準，與精神障礙或其他心智缺陷狀態可能變動迥異

精神或心智狀態有障礙，應以實行犯罪之際為準，故時好時壞，間發性精神病者有無責任能力，仍以行為當時而判斷。如實施犯罪行為之際，精神或心智狀態正常，不問其行為前後之精神或心智狀態如何，仍為有責任能力；行為時精神或心智狀態正常，而在行為後變更，僅得依其情形，在回復原狀前，停止審判，與罪責、科刑均無關。對其行為時之責任能力，無所影響。

六、「審判時」被告之精神障礙或其他心智缺陷情形，因與犯罪事實並無密切關連，不宜做為必減刑之量刑因子

死刑之諭知係終結人民一切權利之極刑，屬現代刑事司法制度中最嚴厲手段，無加重餘地，是除犯行本身情節屬最嚴厲之程度外，個人情狀也沒有任何供下修量刑之餘地時，才能得出判處死刑之結論。主文第一項之案件，有罪判決書應於理由內記載包括刑法第 57 條所

²⁵ 區分其生理原因與心理結果二者在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。

定刑之量定有關之事實。至犯罪行為人犯罪後之精神或心智狀態等，與犯罪情節事實並無密切關連，屬「犯罪行為人屬性」之單純科刑事事實²⁶。是否參考刑法第 63 條，對「審判時」精神障礙或心智缺陷被告訂定不得處死刑之減刑規定（本件判決理由第 126 段），應再斟酌。況此亦可能產生如（1）最重本刑為死刑以外之犯罪，得否援引本件憲法法理？（2）主文第七項之案件只要不是判決死刑，違法判決是否變為合法等問題。

七、刑事訴訟法第 294 條停止審判之事由不應採行強制鑑定，第三審為法律審無鑑定之職責

（一）審判時之精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足，以送請鑑定為原則，例外得不鑑定，不應採強制鑑定

按被告是否達到因精神障礙或其他心智缺陷，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之生理程度，事涉醫療專業，原則上固應囑託具有特別知識經驗之醫學專家為鑑定，惟實務不能排除客觀上並未顯示上開合理懷疑被告有上述情形，應容許事實審法院得綜合被告於審判期間所呈現之一切情狀，據以合理判斷究竟被告實際上有無符合上開應予停止審判之情形，此種情形無進行強制鑑定必要，以免造成不必要的訴訟延滯並防杜故意拖延訴訟。此外，精神鑑定程序冗長，精神科醫師意願低等現實問題應併考量，故不應採強制鑑定。

（二）第三審為法律審，調查事實進行鑑定並非其職責

因第三審為法律審，以第二審判決確認之事實為判決基礎，並無送請鑑定或調查新證據之職責。

八、結語

憲法第 16 條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院

²⁶ 而其中與犯罪事實有密切關連之「犯罪情節事實」者（如犯罪之手段、違反義務之程度、所生危險或損害等），應經嚴格證明，其於論罪證據調查階段，依各證據方法之法定調查程序進行調查即足當之。

提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等（司法院釋字第 482 號解釋參照）。我國刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定，並無侵害精神障礙者受公平審判及程序上之平等權。

至日後修法方向，主文八之爭議既緣起於法院未停止審判，可修改刑事訴訟法第 294 條規定，將「被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者」與「致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者」並列為應停止審判之例示情形，並檢討是否有擴大停止審判事由之必要。

伍、結論

長期以來，死刑的道德性及其對犯罪行為的影響引起了相當多的爭論。當代支持和反對死刑的論點分為道德、功利（utilitarian）和現實三種論證。

死刑與其他形式之處罰有質之不同（*qualitatively different*），剝奪罪犯任何改過自新的機會，是最無可補救也是最嚴重之處罰，因其嚴重性，在特定案件中確定死刑是「不得已但必要」的懲罰，對於事實調查程序需確保符合人權保護之憲法特別保障措施，同時要求判決及量刑程序應具妥適與可信賴性。

本件判決一方面對系爭死刑規定採合憲性限縮，同時也設立判決死刑的高門檻及創設混合實體與程序規定之新規則，如在系爭死刑規定之合憲性要件，冠以「最嚴密之正當法律程序」要求；排除基於未必故意而殺人既遂得適用死刑；被告審判中因精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足之情形，原屬就審能力欠缺，如法院未停止審判，判決違法，卻使得獲「不得科處死刑」之「必減刑」補償，賦予如同行為時責任能力降低之減刑效果。

此外，要求各級法院合議庭法官判處死刑須採極端的一致決，以符合「最嚴密正當法律程序」。

捷克憲法法院院長 Josef Baxa1 曾表示：「我觀察到，一些可以被視為威權主義的國家的憲法法院每次評議結果都是全體一致

(unanimously)。然而，這不僅否定了司法保護，也否定了司法審查和法理學的本質」²⁷此或許不能與死刑相提並論，惟道理相同。

美國法官及學者波斯納 (Richard Posner) 認為，要避免用司法違憲審查來取代政治決策。法院不應太努力推動進步政策，或追求到達「更光明的法律未來」的法律捷徑。

以最嚴密的正當法律程序號召下擴大憲法保障，是否會對經過深思熟慮下的立法和憲法之間達成的審慎平衡造成不當干擾？刑事程序之違背是否只應在違反根植人民心中的良知及傳統才構成？值得深思！

²⁷ 原文為“*As I have observed, constitutional courts in some countries that could be deemed authoritarian vote solely unanimously. This, however, negates not only judicial protection but also judicial review and the very essence of jurisprudence.*”

「由歷史角度看捷克共和國憲法法院 (上)」，司法周刊，第 2204 期，113 年 4 月 19 日。

附表

表 1-1：司法裁判之評議規定

判決	憲法法庭			審查庭
	一般規定	特別規定		
參與 評議 人數	(現) ^註 2/3 以上 (10 人以上)	(現) 2/3 以上 (10 人以上)	(現) 1/2 以上 (8 人以上)	
同意 人數	(現) 1/2 以上 (8 人以上)	(現) 2/3 以上 (10 人以上)	(參) ^註 1/2 以上 (5-8 人以上)	

註：1、本表格所稱“現”，指現有總額。

2、所稱“參”，指參與評議。

	法院裁判			
	一般規定	國民法官法		
參與裁判人數 ²⁸	➤ 合議庭(3 或 5 人) ➤ 最高法院大法庭(11 人) ➤ 最高行政法院大法庭(9 人)	法官 3 人+國民法官 6 人		
同意人數	1/2 以上	有罪認定	免訴、不受理或管轄錯誤認定	科刑事項評議
		2/3 以上	1/2 以上	1/2 以上； <u>死刑之科處，2/3 以上</u>

²⁸ 法院組織法第 101 條規定：「合議裁判案件，應依本法所定法官人數評議決定之。」

表 1-2：監察院會議之決議規定

	監察院	
	監察院會議	各委員會
監察委員人數	29 人	不得超過 14 人
同意人數	1/2 以上出席，方得開會。 出席委員 1/2 以上	1/2 以上出席。 出席委員 1/2 以上

	彈劾案	糾舉案	糾正案
審查及決定	監察委員 2 人以上提案，9 人以上的審查及決定；1/2 以上同意（監察法 §6、8）	監察委員 1 人以上提議，3 人以上的審查及決定（監察法 §19）	經監察院有關委員會的審查及決定（監察法 §24）

表 1-3：行政權獨立機關之決議規定

機關名稱	獨立機關					
	國家通訊傳播委員會	中央選舉委員會	公平交易委員會	國家運輸安全調查委員會	不當黨產處理委員會	核能安全委員會
委員數	7 人	9-11 人	7 人	9-11 人	11-13 人	5-7 人
同意人數	以委員總額 1/2 以上	(出) ^註 1/2 以上	(出) 1/2 以上	(出) 1/2 以上	原則： (出) 1/2 以上 例外： 全體委員 2/3 以上。	(出) 1/2 以上

註：本表格所稱“出”，指出席委員。



憲法法庭裁定

113 年憲裁字第 42 號

聲 請 人 王信福等共 37 人

聲請人之姓名、編號、訴訟代理人及住居所，如附表
憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，有應更正之處，本庭裁定如下：

主 文

- 一、憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決原本及正本之主文第十一 1
項、大法官就主文所採立場表第十一項中，「系爭規定四」應更
正為「刑法第 348 條第 1 項規定」。
- 二、上開判決中，大法官就主文所採立場表第十一項之記載，應更 2
正如本裁定之更正表。

理 由

- 一、按裁判如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，憲法法庭或 1
審查庭得依聲請或依職權以裁定更正並公告之（憲法法庭審理
規則第 50 條第 1 項前段規定參照）。
- 二、查本件判決有如主文所示之錯誤，爰依職權予以更正。裁定如 2
主文。

【更正表】

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第十一項	全部同意： 許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍、朱大法官富美、 陳大法官忠五 部分同意（除「最高法院於撤銷上 開判決後，應依本判決意旨適用刑 法第 348 條第 1 項規定而為判決」	部分不同意（「最高法院於 撤銷上開判決後，應依本 判決意旨適用刑法第 348

	外): 詹大法官森林	條第 1 項規定而為判決」 部分): 詹大法官森林

中 華 民 國 113 年 10 月 25 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元 謝銘洋

呂太郎 楊惠欽 蔡宗珍

朱富美 陳忠五

(蔡大法官炯燾、蔡大法官彩貞、
尤大法官伯祥迴避)

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第 一 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無
第 二 項	許大法官宗力、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、 朱大法官富美、陳大法官忠五	無

以上正本證明與原本無異。

書記官 林廷佳

中 華 民 國 113 年 10 月 25 日

附表：聲請人資料表

聲請人編號	聲請人姓名	訴訟代理人	聲請人居所
聲請人一	王信福	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人二	蕭新財	王寶蒞律師、 劉繼蔚律師	
聲請人三	楊書帆	翁國彥律師、 李宣毅律師、 莊家亨律師	
聲請人四	連國文	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人五	沈文賓	羅開律師、 李宣毅律師、 李念祖律師	
聲請人六	王鴻偉	高烱輝律師	
聲請人七	陳文魁	高烱輝律師	
聲請人八	施智元	周宇修律師	
聲請人九	鄭武松	李宣毅律師	
聲請人十	郭俊偉	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十一	彭建源	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十二	沈岐武	王淑琍律師、 高烱輝律師	
聲請人十三	林旺仁	高烱輝律師	

聲請人十四	林子如	李念祖律師、 李劍非律師、 林欣萍律師	
聲請人十五	黃麟凱	羅開律師、 李宣毅律師、 李念祖律師	
聲請人十六	劉榮三	周宇修律師	
聲請人十七	沈鴻霖	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十八	陳錫卿	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人十九	廖敏貴	李艾倫律師	
聲請人二十	張人堡	翁國彥律師、 李宣毅律師、 莊家亨律師	
聲請人二十一	劉華崑	李宣毅律師	
聲請人二十二	唐霖億	李宣毅律師	
聲請人二十三	徐偉展	高烱輝律師	
聲請人二十四	王柏英	周宇修律師	
聲請人二十五	張嘉瑤	李念祖律師、 李劍非律師、 謝亞彤律師	
聲請人二十六	蕭仁俊	薛煒育律師	
聲請人二十七	廖家麟	薛煒育律師	
聲請人二十八	呂文昇	劉繼蔚律師	
聲請人二十九	邱和順	李念祖律師、 李劍非律師、 林俊宏律師	

聲請人三十	游屹辰	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十一	蘇志效	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十二	連佐銘	李宣毅律師	
聲請人三十三	歐陽榕	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十四	李德榮	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十五	邱合成	李宣毅律師、 李念祖律師、 李劍非律師	
聲請人三十六	陳憶隆	王淑琍律師	
聲請人三十七	黃春棋	李念祖律師、 李劍非律師、 陳思妤律師	

113 年憲裁字第 42 號

附錄：憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決至第 8 號判決關係法令及
關鍵詞檢索表

判決號次 判決日期	相關法令	關鍵詞
1 (113.01.26)	中華民國憲法第 15 條、第 16 條及第 23 條 司法院釋字第 521 號、第 574 號、第 594 號、第 602 號、第 620 號、第 662 號、第 665 號、第 669 號、第 679 號、第 687 號、第 690 號、第 717 號、第 736 號、第 751 號、第 752 號、第 755 號、第 775 號、第 783 號、第 785 號、第 792 號、第 799 號、第 805 號、第 808 號解釋 憲法法庭 111 年憲判字第 7 號、第 13 號、第 14 號、第 18 號判決 憲法訴訟法第 59 條、第 90 條第 1 項 毒品危害防制條例第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 12 條、第 13 條、第 14 條第 1 項及第 2 項 中華民國刑法第 38 條之 1	公平審判原則、比例原則、未來性、預防性觀點、刑罰、回復合法財產秩序、有事實足以證明、其他違法行為所得、固有財產、法律不溯及既往原則、法律明確性原則、非以定罪為基礎之沒收制度、信賴保護原則、相對總額原則、單純推斷、無合理懷疑之有罪確信、無罪推定原則、訴訟權、罪刑法定原則、罪責原則、過去、應報性觀點、預防未來再犯罪、蓋然性權衡、確信心證、聲請調查證據及辯論之權利、舉證之責、擴大利得沒收、類似刑罰

附錄：關係法令及關鍵詞檢索表

	第 2 項、第 4 項、第 38 條之 2 第 2 項 民法第 179 條、第 180 條、第 182 條	
2 (113.03.15)	中華民國憲法第 8 條及第 23 條 司法院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號、第 681 號、第 775 號、第 781 號、第 796 號、第 812 號解釋 中華民國刑法第 77 條、第 78 條、第 79 條第 1 項、第 79 條之 1 保安處分執行法第 74 條之 2、第 74 條之 3 中華民國刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、第 7 條之 2 第 2 項 監獄行刑法第 1 條、第 116 條至第 119 條、第 138 條第 2 項 行刑累進處遇條例第 75 條、第 76 條 憲法訴訟法第 59 條、第 62 條第 1 項前段、第 90 條第 1 項、第 91 條、第 92 條第 2 項 司法院大法官審理案件法	無期徒刑、撤銷假釋、無期徒刑假釋撤銷、假釋、殘餘刑期、一律、人身自由、比例原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則、定期失效、受刑人、聲請人以外、刑罰、悛悔實據、應報、一般預防、特別預防、保護管束、更生計畫、法律整體適用之一致性、刑事補償、國家賠償、折抵刑期

	第 5 條第 1 項第 2 款	
3 (113.04.26)	中華民國憲法第 11 條、第 22 條及第 23 條 司法院釋字第 371 號、第 509 號、第 572 號、第 590 號、第 791 號解釋 中華民國刑法第 309 條第 1 項 (108.12.25 修正公布) 中華民國刑法第 309 條第 1 項 (24.01.01 制定公布) 憲法訴訟法第 19 條第 1 項、第 20 條、第 24 條第 1 項、第 24 條第 2 項、第 55 條、第 59 條、第 90 條第 1 項但書、第 92 條第 2 項 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款	公然侮辱、言論自由、名譽權、平等主體地位
4 (113.04.26)	中華民國刑法第 309 條第 1 項、第 310 條、第 311 條	言論自由、名譽權、權衡、公然侮辱、事實性言論、誹謗言論、公共利益、合理查證、真實性抗辯、利益衡量、比例原則
5 (113.05.24)	中華民國憲法第 11 條 司法院釋字第 371 號、第 414 號、第 572 號、第	侮辱公務員罪、侮辱職務罪、言論自由、公務員名譽、公職威嚴、公

附錄：關係法令及關鍵詞檢索表

	590 號、第 617 號、第 623 號、第 678 號、第 794 號解釋 憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決 中華民國刑法第 140 條第 1 項（24.07.01 施行） 中華民國刑法第 140 條第 1 項（108.12.25 修正公布） 中華民國刑法第 140 條第 2 項（侮辱公署罪）（111.01.12 修正公布前） 中華民國刑法第 309 條 憲法訴訟法第 19 條第 1 項、第 24 條第 1 項、第 55 條、第 59 條、第 91 條第 2 項、第 92 條第 2 項 憲法法庭審理規則第 35 條第 1 項、第 36 條之 2 第 1 項及第 2 項 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款	務執行、國家法益、妨害公務
6 （113.05.31）	中華民國憲法第 7 條及第 18 條 司法院釋字第 760 號解釋 憲法訴訟法第 59 條、第	平等權、應考試服公職權、消防警察人員、身高限制、群體比例、明確性原則

	64 條第 1 項本文 公務人員考試法第 9 條第 1 項	
7 (113.08.09)	中華民國憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條、第 107 條、第 108 條、第 109 條、第 110 條、第 118 條、第 159 條、第 163 條、第 164 條、第 165 條 (36.01.01) 中華民國憲法增修條文第 9 條第 1 項、第 10 條第 10 項 (94.06.10) 司法院釋字第 524 號、第 526 號、第 680 號、第 707 號、第 710 號、第 734 號、第 753 號、第 765 號、第 790 號、第 791 號、第 794 號解釋 憲法法庭 111 年憲判字第 4 號、第 6 號、第 10 號、第 19 號判決；112 年憲判字第 10 號、第 18 號、第 19 號判決 憲法訴訟法第 52 條第 2 項、第 90 條第 1 項 (112.06.21) 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、	具合格教師資格代理教師、高級中等以下學校、憲法中央與地方間權限分配、憲法平等原則、職前年資採計

附錄：關係法令及關鍵詞檢索表

	第 3 項 (82.02.03) 教師法第 3 條第 1 項、第 47 條 (108.06.05) 教師法第 19 條、第 20 條、第 35 條第 2 項 (84.08.09) 教師法第 35 條第 2 項 (89.07.19) 教育基本法第 5 條第 1 項、第 9 條 (102.12.11) 教育基本法第 8 條第 1 項 (88.06.23) 教育基本法第 8 條第 1 項 (100.11.09) 教師待遇條例第 2 條、第 5 條、第 7 條第 1 項及第 2 項、第 8 條第 1 項第 1 款、第 9 條第 1 項第 3 款 (104.06.10) 公務人員俸給法第 19 條 (76.01.16) 地方制度法第 3 條第 1 項及第 2 項、第 18 條、第 19 條 (113.08.07) 中小學兼任代課及代理教師聘任辦法第 2 條第 3 款、第 9 條、第 12 條 (103.08.18) 中小學兼任代課及代理教	

	師聘任辦法第 9 條 (92.12.01) 中小學兼任代課及代理教師聘任辦法第 12 條 (86.06.04) 高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法第 2 條第 3 款、第 5 條之 1、第 5 條之 2、第 16 條第 2 項(112.06.19) 高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法第 18 條 (109.06.28) 新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定第 10 點第 1 項 (100.11.23) 新北市立高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任補充規定第 10 點第 1 項 (113.07.05) 新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表備註 3 前段 (106.08.25) 公立學校教職員敘薪辦法第 1 條、第 2 條、第 3 條、第 8 條第 1 項第 5 款 (62.09.13)	

附錄：關係法令及關鍵詞檢索表

	公立學校教職員敘薪辦法 補充要點第 6 點、第 18 點（63.01.11） 臺灣省省立學校暨私立高 級中等學校兼任代課及 代理教師聘任實施要點 第 10 點（87.12.18） 高級中等學校兼任代課及 代理教師聘任實施要點 第 9 點（92.04.09 及 105.10.31） 國立高級中等以下學校與 特殊教育學校兼任代課 及代理教師聘任實施要 點第 3 點、第 4 點、第 7 點第 1 項（110.05.17） 中小學代理教師待遇支給 基準第 1 點（93.12.07 及 105.07.29）	
8 （113.09.20）	中華民國憲法第 7 條、第 15 條、第 16 條、第 23 條 司法院釋字第 551 號、第 639 號、第 669 號、第 687 號、第 689 號、第 690 號、第 775 號解釋 中華民國刑法第 271 條第 1 項、第 226 條之 1 前 段、第 332 條第 1 項、	死刑、唯一死刑、生命 權、罪責原則、正當法 律程序、強制辯護、第 三審言詞辯論、死刑一 致決、精神障礙或心智 缺陷者

	第 348 條第 1 項 (含 88.04.21 修正公布之唯一死刑規定)、第 19 條第 2 項 刑事訴訟法第 388 條及第 389 條第 1 項 中華民國刑法第 13 條、第 18 條、第 19 條、第 20 條、第 57 條、第 63 條 刑事訴訟法第 27 條第 1 項、第 31 條、第 31 條之 1 第 1 項但書、第 108 條、第 121 條第 2 項、第 294 條第 1 項、第 377 條、第 447 條、第 465 條第 1 項 法院組織法第 105 條第 1 項及第 3 項 國民法官法第 83 條第 3 項 法官法第 2 條第 1 項第 3 款 憲法訴訟法第 19 條第 1 項、第 20 條、第 24 條第 1 項、第 43 條第 1 項、第 52 條第 1 項、第 90 條第 1 項、第 91 條第 2 項、第 92 條第 2 項 憲法法庭審理規則第 36 條之 2 第 1 項及第 2 項	

附錄：關係法令及關鍵詞檢索表

	司法院大法官審理案件法 第 5 條第 1 項第 2 款 精神衛生法第 46 條 刑事妥速審判法第 5 條第 2 項至第 4 項、第 7 條 執行死刑規則第 2 條第 1 項第 4 款及第 2 項 最高法院刑事案件行言詞 辯論要點第 1 點 公民與政治權利國際公約 第 6 條第 1 項及第 2 項 公民與政治權利國際公約 第 36 號一般性意見	

國家圖書館出版品預行編目

憲法法庭判決彙編暨重要裁定選編. 113 年 / 司法院憲法法庭書記廳編纂 -- 初版. -- 臺北市：司法院, 民 114.06 冊； 公分

ISBN 978-626-7701-10-2 (全套：平裝)

1. CST：中華民國憲法 2. CST：判決

581.21

114008292

憲法法庭 113 年判決彙編暨重要裁定選編 (I)

中華民國一一四年六月初版

編纂者：司法院憲法法庭書記廳

發行者：司法院

地址：臺北市重慶南路一段一二四號

網址：<http://www.judicial.gov.tw>

排版印刷：上校基業有限公司

地址：高雄市三民區通化街 88 巷 26 號

電話：07-3116011

定價：新臺幣肆佰肆拾元整

GPN：1011400657

ISBN：978-626-7701-10-2

