

憲法法庭114年判決彙編  
暨重要裁定選編

司 法 院 印 行  
中 華 民 國 一 一 五 年 四 月



# 憲法法庭 114 年判決彙編暨重要裁定選編

## 目 次

### 憲法法庭 114 年判決彙編

#### 憲法法庭 114 年憲判字第 1 號判決

##### 【憲法訴訟法修正案】

憲法訴訟法 114.1.23 修正公布條文，立法程序有明顯重大瑕疵，違背正當立法程序，且違反憲法權力分立原則，違憲	
主文 .....	1
理由 .....	2
協同意見書 尤伯祥大法官 提出 謝銘洋大法官、 陳忠五大法官 加入 .....	45
部分協同部分不同意見書 蔡彩貞大法官 提出 .....	56

### 重要裁定選編（程序裁定）

114 年憲裁字第 1 號 .....	79
不同意見書 謝銘洋大法官 提出 .....	82
114 年憲裁字第 4 號 .....	91
不同意見書 尤伯祥大法官 提出 謝銘洋大法官 加入 .....	94
114 年憲裁字第 5 號 .....	103
協同意見書 蔡彩貞大法官 提出 .....	111
協同意見書 朱富美大法官 提出 .....	116

不同意見書	尤伯祥大法官	提出	謝銘洋大法官	加入	
	陳忠五大法官	加入	「一」部分	.....	120
114 年憲裁字第 69 號	.....				131
協同意見書	蔡彩貞大法官	提出	.....		137
不同意見書	謝銘洋大法官	提出	陳忠五大法官、		
	尤伯祥大法官	加入	.....		140
114 年憲裁字第 71 號	.....				145
不同意見書	呂太郎大法官	提出	.....		149
114 年憲裁字第 72 號	.....				153
不同意見書	呂太郎大法官	提出	.....		156
114 年憲裁字第 73 號	.....				161
協同意見書	陳忠五大法官	提出	謝銘洋大法官、		
	尤伯祥大法官	加入	.....		164
114 年憲裁字第 74 號	.....				167
部分不同意見書	尤伯祥大法官	提出	謝銘洋大法官		
		加入	.....		169
114 年憲裁字第 75 號	.....				175
不同意見書	呂太郎大法官	提出	謝銘洋大法官、		
	陳忠五大法官、尤伯祥大法官	加入	.....		179

114 年憲裁字第 76 號 .....	189
協同意見書 楊惠欽大法官 提出 蔡宗珍大法官、 朱富美大法官 加入 .....	191
不同意見書 陳忠五大法官 提出 謝銘洋大法官、 尤伯祥大法官 加入 .....	196
114 年憲裁字第 77 號 .....	201
不同意見書 尤伯祥大法官 提出 .....	203
114 年憲裁字第 78 號 .....	211
不同意見書 尤伯祥大法官 提出 謝銘洋大法官 加入 「二」部分 .....	213
114 年憲裁字第 79 號 .....	223
不同意見書 尤伯祥大法官 提出 謝銘洋大法官 加入 ....	226

## 附錄

憲法法庭 114 年憲判字第 1 號判決關係法令及關鍵詞檢索 .....	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

114 年憲判字第 1 號

聲 請 人 立法委員柯建銘等 51 人（姓名及住居所詳如附表）  
共 同  
訴訟代理人 陳鵬光律師  
陳一銘律師  
方瑋晨律師

上列聲請人認中華民國 114 年 1 月 23 日修正公布的憲法訴訟法第 4 條第 3 項、第 30 條第 2 項至第 6 項及第 95 條規定，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查暨暫時處分。本庭判決如下：

## 主 文

- 一、中華民國 114 年 1 月 23 日修正公布之憲法訴訟法第 4 條第 3 項 1  
規定：「大法官因任期屆滿、辭職、免職或死亡，以致人數未達  
中華民國憲法增修條文第 5 條第 1 項所定人數時，總統應於 2 個  
月內補足提名。」第 30 條第 2 項規定：「前項參與評議之大法  
官人數不得低於 10 人。作成違憲之宣告時，同意違憲宣告之大  
法官人數不得低於 9 人。」第 3 項規定：「參與人數未達前項規  
定，無法進行評議時，得經大法官現有總額過半數同意，為不受  
理之裁定。」第 4 項規定：「前 2 項參與人數與同意人數之規  
定，於憲法法庭依第 43 條為暫時處分之裁定、依第 75 條宣告彈  
劾成立、依第 80 條宣告政黨解散時，適用之。」第 5 項規定：  
「依本法第 12 條迴避之大法官人數超過 7 人以上時，未迴避之  
大法官應全體參與評議，經四分之三同意始得作成判決或裁定；  
第 2 項之規定不適用之。」第 6 項規定：「前項未迴避之大法官  
人數低於 7 人時，不得審理案件。」及第 95 條規定：「113 年  
12 月 20 日修正之條文，自公布日起施行。」立法程序有明顯重  
大瑕疵，違背憲法正當立法程序，且違反憲法權力分立原則，均  
牴觸憲法，應自本判決公告之日起失其效力。
- 二、中華民國 114 年 1 月 23 日修正公布前之憲法訴訟法第 95 條規 2

定，於該規定本次修正公布後繼續適用。

三、本件暫時處分之聲請駁回。

### 理由

壹、聲請人及機關陳述意旨【1】

一、聲請人部分【2】

聲請人立法委員柯建銘等 51 人（詳見附表），認中華民國 114 年 1 月 23 日修正公布的憲法訴訟法（下稱憲訴法；本判決以下引用的條文編號，除另有表明外，均指 114 年 1 月 23 日修正公布後的憲訴法條文編號）第 4 條第 3 項（下稱系爭規定一）、第 30 條第 2 項至第 6 項（依序下稱系爭規定二至六）及第 95 條（下稱系爭規定七）規定有違憲疑義，爰聲請法規範憲法審查暨暫時處分，其意旨略以：【3】

（一）聲請人人數共 51 人，已逾立法委員現有總額四分之一以上，且聲請人於系爭規定一至七的立法程序中，均充分行使憲法賦予立法委員議決法律案的職權，於立法審議各階段包括復議及覆議，均採取所有可能方式表示反對，又於表決過程中從未投票贊成，符合歷來司法院解釋及憲法法庭判決，就立法委員行使職權的認定標準，是本件聲請符合憲訴法第 49 條所定要件。【4】

（二）系爭規定一至七既為本件違憲審查的標的，自不得同時作為審查的程序標準，避免在邏輯上構成悖論。系爭規定一至七涉及立法權以法律案形式癱瘓憲法法庭運作，規避違憲審查，憲法法庭基於憲法忠誠當然並非應受其所拘束。憲法法庭享有程序自主權，得以修正前憲訴法第 30 條或其他適當的審理規則，作為本件評議及同意宣告違憲相關程序的裁判規範。【5】

（三）系爭規定一至七的立法程序，實質上欠缺立法討論、辯難及說服，只決未議，聲請人意見表達的機會受有顯不相當的限制，議會審議民主淪為多數暴力，違反討論原則，且表決結果未能落實公開透明原則，整體觀察系爭規定一至七的立法程序，有

- 重大明顯瑕疵，應屬無效。【6】
- (四) 系爭規定二採高定額的判決評議門檻，復無配套補救措施，令憲法法庭可能因現實上得以行使職權的人數無法達到評議門檻，而癱瘓運作，且高定額的同意宣告違憲門檻，將妨礙憲法法庭運作審判效能，使違憲審查結果往合憲方向傾斜。系爭規定二適用的結果，不僅將造成憲法法庭實際上運作困難，亦可能使總統或立法院透過對大法官提名權及同意權的行使，操縱大法官人數，進而操縱可否評議及同意宣告違憲難度的高低，導致違憲審查結果受政治因素干涉，屬以立法干涉司法獨立自主，侵害審判權的核心領域，違反權力分立原則。系爭規定三及四乃附隨於系爭規定二，因系爭規定二應被宣告違憲無效，故系爭規定三及四亦失所附麗，應一併受違憲宣告。【7】 7
- (五) 系爭規定三導致大法官即便認定聲請案有憲法解釋的價值，並由現有總額三分之二以上參與評議，參與大法官過半數同意，也可能發生未達判決評議門檻的情形，此種情形並不可歸責於聲請人。惟系爭規定三要求憲法訴訟案件的聲請人，承擔大法官轉為裁定不受理的風險，形同拒絕正義，與憲法保障訴訟權的意旨不符。【8】 8
- (六) 系爭規定四不分事件類型，一概將判決評議門檻提高至定額 10 人，同意宣告違憲的門檻提高至 9 人，並通用於暫時處分裁定、彈劾成立與宣告政黨解散的情形，乃就本質不同的事物，恣意為相同的處理，不符合憲法平等原則的意旨。【9】 9
- (七) 系爭規定五及六就有大法官迴避時，設置其他未迴避的大法官參與評議與宣告違憲的門檻，將導致特定情形下，大法官不得審理案件，形成違憲審查領域的真空，不符權力分立原則、民主原則、法治國原則及基本權保障原則。此外，系爭規定五相當於提高同意宣告違憲的門檻，導致違憲審查的門檻大幅度向合憲傾斜，妨礙憲法法庭獨立自主行使違憲審查權，立法權的行使脫免憲法監督，亦違反民主原則、法治國原則及平等原 10

則，侵害人民基本權。【10】

(八) 系爭規定七使具有高度違憲疑義的系爭規定一至六自公布日起 11  
施行，未給予過渡期間，違反法安定性原則及法治國原則，是  
立法者意圖限縮憲法法庭對系爭規定一至六的本案及暫時處分  
審理時間，規避違憲審查，已構成脫法行為，侵害司法權的核  
心領域，違反憲法權力分立原則。【11】

(九) 系爭規定一至七具有憲法上的重大疑義，生效後使憲法法庭現 12  
實上無法評議，因而無法作成判決或暫時處分，造成大法官無  
法行使憲法賦予的職權，故聲請就系爭規定一至七為暫時處  
分，於憲法法庭為判決前，暫停適用，以避免對人民基本權  
利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復的  
重大損害。【12】

二、機關部分【13】 13

本庭依憲訴法第 19 條第 1 項規定，通知立法院提供專業意見， 14  
其意見要旨如下：【14】

(一) 聲請人主張渠等均於系爭規定一至七的二讀及三讀立法程序中 15  
表示反對，惟系爭規定一至七的二讀及三讀程序的反對人數，  
僅在 47 人至 49 人之間，均明顯低於聲請人人數，其主張與事  
實不符，且聲請人於三讀程序中未提出任何動議，應認已無異  
議贊成。至於行政院移請立法院覆議部分，是基於行政院與立  
法院間的權力抗衡，非屬立法程序，不應計入聲請法規範憲法  
審查的人數，聲請人又對系爭規定一至七何以為立法委員憲  
法上職權的行使未置一詞，本件聲請與憲訴法第 49 條要件未  
合。【15】

(二) 本件聲請的客體並非法律或決議，而是立法程序，立法程序屬 16  
國會自律事項，基於國會自律原則，立法院本得就審議法律案  
的討論方法及表決方式，享有一定的形成空間，除有重大明顯  
瑕疵外，憲法法庭不得審理。聲請人主張的爭議，均屬國會自  
律事項，而系爭規定一至七的立法程序，符合憲法法庭 113 年

- 憲判字第 9 號判決所揭示的公開透明原則與討論原則，不構成重大明顯瑕疵，本件聲請與憲訴法第 49 條要件未合。【16】
- (三) 系爭規定一要求總統於大法官人數未達憲法增修條文第 5 條第 1 項所定人數時，應補足提名，是立法機關對總統提名的規範要求。大法官人事同意權爭議，由總統及立法院透過政治過程互動處理，是憲法增修條文業已劃分予政治部門的權限，屬於政治問題，應循政治方式處理，非屬可司法審查的事項。【17】 17
- (四) 系爭規定二雖變更評議最低人數及宣告違憲多數決門檻，惟我國憲政體制容許立法院在不剝奪司法權審判獨立的核心事項前提下，對司法權為適當的限制，屬立法政策形成空間，並無牴觸憲法保障人民的訴訟權及權力分立原則的疑慮。只要未完全剝奪司法權行使憲法所賦予違憲宣告的權力，立法者有透過民主政治決定可決門檻的權力。況司法權對於是類規範，未具有固定的判斷標準，不應過度介入立法權而先為權威性的實體解釋，避免斷傷本應屬於行政權與立法權的溝通妥協途徑。【18】 18
- (五) 系爭規定三未變動憲訴法授權憲法法庭及審查庭作成不受理裁定的權限，僅是規定參與評議大法官人數未達系爭規定二的法定人數時，授權憲法法庭得經現有大法官總額過半數同意為不受理裁定的規範。縱使適用系爭規定三作成不受理的裁定，憲法法庭也須就不受理的理由為具體論述，非得恣意適用，並無侵害人民訴訟權的風險。【19】 19
- (六) 系爭規定四使暫時處分的裁定、總統副總統彈劾案件、政黨違憲解散案件，均適用系爭規定二，因而統一決議人數與同意門檻的標準。此舉是為強化憲法法庭議決的共識強度，並提高判決公信力，屬立法政策形成空間，並無不合理的差別待遇，自符合平等原則。【20】 20
- (七) 系爭規定五、六適用的前提，是大法官有第 9 條、第 10 條或 21

第 11 條規定的迴避事由，而適用第 12 條不計入現有總額人數時。聲請人所假設的特定情形，繫於個別大法官是否發生憲訴法迴避事由的隨機情況，屬於個人臆測，難認系爭規定五、六的適用，必然發生聲請人假設的情形。況系爭規定六就案件審理的限制，亦為強化憲法法庭議決的共識強度，並提高判決公信力。【21】

(八) 系爭規定七符合中央法規標準法第 13 條規定的立法常態。況 22  
本次修法並無憲法法庭審理規則或相關配套措施法制須一併修正之處，難認有違憲或脫法的情形。【22】

(九) 系爭規定一至七業已生效，本件暫時處分聲請無急迫必要性， 23  
亦無難以回復的損害。准予裁定暫時處分有違反本案先取禁制的危險，更可能造成我國憲政秩序的破壞，故暫時處分的聲請應予駁回。【23】

貳、審查客體【24】 24

一、114 年 1 月 23 日修正公布憲訴法第 4 條第 3 項規定：「大法官 25  
因任期屆滿、辭職、免職或死亡，以致人數未達中華民國憲法增修條文第 5 條第 1 項所定人數時，總統應於 2 個月內補足提名。」(即系爭規定一)【25】

二、同法第 30 條第 2 項規定：「前項參與評議之大法官人數不得低 26  
於 10 人。作成違憲之宣告時，同意違憲宣告之大法官人數不得低於 9 人。」(即系爭規定二)【26】

三、同法第 30 條第 3 項規定：「參與人數未達前項規定，無法進行 27  
評議時，得經大法官現有總額過半數同意，為不受理之裁定。」(即系爭規定三)【27】

四、同法第 30 條第 4 項規定：「前 2 項參與人數與同意人數之規 28  
定，於憲法法庭依第 43 條為暫時處分之裁定、依第 75 條宣告彈劾成立、依第 80 條宣告政黨解散時，適用之。」(即系爭規定四)【28】

五、同法第 30 條第 5 項規定：「依本法第 12 條迴避之大法官人數超 29

過 7 人以上時，未迴避之大法官應全體參與評議，經四分之三同意始得作成判決或裁定；第 2 項之規定不適用之。」（即系爭規定五）【29】

六、同法第 30 條第 6 項規定：「前項未迴避之大法官人數低於 7 人時，不得審理案件。」（即系爭規定六）【30】 30

七、同法第 95 條規定：「113 年 12 月 20 日修正之條文，自公布日起施行。」（即系爭規定七）【31】 31

參、本件判決應適用的評議及評決門檻【32】 32

一、憲法賦予大法官解釋憲法的職權，並直接規定組織事項，但就大法官如何行使職權則有意保持沉默【33】 33

機關的組織法，指規定機關的名稱、職權、單位、人員配置及事務分配等內部事項的法律，為內部性、固定性、框架性、抽象性的規定，不因特定時點人員的增減或為處理具體個案，而有所變動。至於機關的職權行使法，則是規定該機關實現組織職權的過程的法律，有其外部性、動態性、個案性及實踐性，必須考量機關資源合理運用、處理具體事件的必要性、具體程序，以及行使結果對其他機關或人民權利義務的影響，二者性質不同。憲法就所定機關的組織，除直接明文規定外，雖均授權另以法律定之（憲法第 61 條、第 76 條、第 82 條、第 89 條及第 106 條規定參照），但就憲法機關的職權行使，則除於憲法中直接明文外，僅對總統行使部分職權、法官、考試委員行使職權，一般性的要求應依據法律為之（憲法第 37 條、第 39 條至第 42 條、第 80 條、第 88 條規定參照）。對照憲法以監察委員為民意代表，故未規定其行使職權應依據法律為之，但於憲法增修條文公布施行後，監察委員已不具民意代表身分，故規定其行使職權應依據法律為之（憲法增修條文第 7 條第 5 項規定參照），益證憲法及憲法增修條文已明白區別組織與職權行使為不同的事項，並以此為基準而為各種不同的規定。【34】 34

就大法官制度而言，憲法及憲法增修條文僅規定司法院設大法官，以及大法官的職權與人數等組織事項，就大法官如何行使職權， 35

則保持沉默，既未直接明文，亦未規定應依據法律為之。從憲法及憲法增修條文賦予大法官解釋憲法、審查法律與憲法有無牴觸、審理總統、副總統彈劾案及政黨違憲解散案件的職權，必已評估大法官行使此等職權，會對法律、政治及政黨有一定程度影響的角度，當可推知憲法就大法官職權行使有意保持沉默，有基於權力分立與權力制衡考量，俾大法官不受黨派及政治影響，亦不受不當法律拘束，得秉持獨立立場，基於程序自主權，客觀宣示憲法內涵之意。蓋若大法官行使職權應絕對受法律拘束，不僅會發生大法官依據規定其職權行使的法律，審查該法律自身或其他相同法位階的法律有無牴觸憲法，形同規定大法官職權行使的法律，高於其他法律的不合理結果，也會導致大法官審查特定法律有無牴觸憲法，並非取決於憲法，而是取決於規定大法官行使職權的法律。憲法因而失去實質最高法位階性，根本違背憲法規定司法院大法官掌理解釋憲法，法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由大法官解釋之的意旨（憲法第 79 條第 2 項及第 171 條規定參照）。就我國憲法解釋實際情形而言，自憲法公布施行起，大法官即已直接依據憲法所賦予的職權，作成司法院釋字第 1 號至第 76 號解釋，於作成司法院釋字第 76 號解釋後，立法院始著手制定司法院大法官會議法，於該法公布施行前，大法官復作成司法院釋字第 77 號至第 79 號解釋，此等解釋的效力，毫不因無法律規定而受影響。即使於立法院制定大法官行使職權的法律，並經總統公布施行後，大法官亦曾宣告其部分條文違憲並停止適用（司法院釋字第 371 號解釋參照），且創設該法律所未規定的定期失效（司法院釋字第 218 號、第 725 號解釋參照）及暫時處分制度（司法院釋字第 599 號解釋參照），益證大法官如何行使職權，並非必須來自法律的規定。【35】

二、憲訴法作為大法官行使職權的程序規範，不應妨礙大法官行使憲法所賦予的職權【36】 36

如前述，憲法及憲法增修條文，對於大法官如何行使職權，採沉默態度，未規定應依據法律為之，當有基於憲法權力分立與權力制 37

衡的考量，俾大法官不受黨派及政治影響，亦不受不當法律拘束，得秉持獨立立場，基於程序自主，客觀宣示憲法內涵的意旨。系爭規定二至六為規範大法官如何行使職權的法律，自應符合前述憲法意旨，方得據為大法官行使職權的程序規範。申言之，憲訴法既為立法院基於直接民意授權，本於憲法所賦予的立法權（憲法第 62 條、第 63 條規定參照）所制定，而成為國家法律體系的一環，在不牴觸憲法的前提下，大法官自應尊重，不得一概摒棄不用。然而，憲法既為國家最高位階法規範，則用以規範大法官解釋憲法程序的憲訴法，自必須以能維護憲法最高法位階性為前提。若憲訴法的規定已導致大法官行使職權被封鎖、阻礙，或不能妥適宣示憲法內涵，即屬違背憲法直接賦予大法官職權，而不要求其行使職權應依據法律為之的意旨，大法官即不應受其拘束。蓋若不然，將造成立法機關可以透過制定或修正不符合憲法的憲訴法，封鎖、阻礙大法官職權的行使，或致大法官不能妥適宣示憲法內涵，掏空大法官的憲法解釋權，擺脫憲法對立法院議決的一切法律案（含預算案）的控制，使憲法的最高法位階性落空，立法院通過的法律反居於實質上最高法位階的嚴重後果。【37】

三、系爭規定二既然作為違憲審查標的，即不應同時作為審查自身是否違憲的程序規範【38】 38

任何人不得擔任與自己有關爭議的審判者，否則難期審判公正，或易被認為審判非公正。以解決爭議為主軸的訴訟程序，更應視為當然之理。以訴訟程序中聲請法官、大法官迴避為例，被聲請迴避的法官、大法官，不得參與該迴避聲請的裁判，否則難以期待審判公正，乃訴訟法共通的法理（民事訴訟法第 35 條第 2 項、刑事訴訟法第 21 條第 2 項、行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項及憲訴法第 10 條第 4 項規定參照）。同理，在法規範憲法審查程序中，經當事人聲請作為審查標的的程序法規，既已被爭執是否違憲，不能作為憲法法庭據以判斷該規範自身是否違憲的程序規範，亦屬當然。本件判決的評議及評決門檻，雖涉及是否適用系爭規定二的問題（系爭規定三至六與本件能否為本案判決的程序無關，於此不予論 39

述)，惟系爭規定二既成為本件違憲審查的標的，從法律適用的邏輯而言，當然不能再作為審查系爭規定二是否違憲的程序規範，否則將因系爭規定二，同時扮演程序規範與審查標的的雙重角色，造成系爭規定二自我審判的循環論證或自我矛盾的荒謬結果。【39】

申言之，大法官行使憲法所賦予的憲法審查權，其所遵循的程序規範，必須合於憲法，自無待言。故於審查系爭規定二作為本案審查標的是否合憲時，若以系爭規定二為審查的程序規範，必須以認定系爭規定二所規定的程序合憲為前提，始能依此程序進行實質憲法審查。但以此為前提所為的憲法審查，將產生論理矛盾或未審先判等違反程序法理的結果。蓋如實質審查的結果，認定系爭規定二為違憲的法律，將發生大法官竟適用違憲的系爭規定二進行憲法審查，且是依據違憲的系爭規定二所定程序，宣告自身違憲的論理矛盾。縱使大法官於審查之初，僅暫時性以系爭規定二為合憲，作為審查的程序規範，然而，若大法官於審查過程中，對於系爭規定二是否違憲，發生意見不一致，此時究竟應依系爭規定二所規定的評決門檻或依其他門檻規定，作成大法官最終評決的結果，即成為問題。若仍應依系爭規定二作成評決，則系爭規定二已足以決定評決的最終結果，而非暫時性的程序規範，未審先判的問題已然浮現。即使審查過程中，大法官一致認為系爭規定二為違憲，故無評決門檻問題，但仍須於判決理由中詳細論證、說明系爭規定二已逾立法政策形成自由的違憲理由，如此無異大法官自己證明是以違憲的程序，進行違憲審查，而且此違憲的審查程序也能導出有效判決的結果。此種程序與結果，已完全悖離憲法正當法律程序的要求。為避免此論理的矛盾，大法官若以系爭規定二為合憲的程序規範進行審查，可能就不得不以系爭規定二合憲作為最終審查結果，至少有極高可能性為此宣告。然而如此結果，無異未審先判，本案的審查淪為虛晃一招，且無法避免自我審判及循環論證的論理謬誤，根本違背公正審判的要求並抵觸程序法的基本法理。

【40】

從而，系爭規定二，既作為是否違憲的本案審查標的，即不應 41

作為審查本身是否違憲的程序規範，何況以本庭目前大法官人數為 8 人，若依系爭規定二，本庭將無法審理本件聲請案，系爭規定二既嚴重妨礙本庭行使憲法職權，依前所述，自不得作為本件判決的程序規範。又系爭規定二至六，是規定憲法法庭審查個案的最低評議及評決門檻，為大法官行使職權方式的規定（104 年及 108 年司法院組織法第 3 條規定修正理由參照），具有外部性與個案性，參與評議人數為何，亦非固定不變，本非就憲法法庭的內部結構、人員配置及事務分配等組織性事項的規定。況就本件聲請而言，系爭規定二既為審查標的又嚴重妨礙大法官行使職權，不得作為大法官審查本件聲請案的程序規定，已如前述，自亦不生本件聲請案的審查違反系爭規定二而有組織不合法的問題，應附此敘明。【41】

四、本件判決應依憲訴法第 30 條第 1 項規定定其評議及評決門檻 42  
【42】

系爭規定二既不能作為本案審查的程序規範，則本庭自得本於 43  
程序自主權，決定本案審查的程序規範。就此而言，114 年 1 月 23  
日修正公布的憲訴法第 30 條第 1 項規定：「判決，除本法別有規定  
外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過  
半數同意。」是將修正前即 108 年 1 月 4 日修正、111 年 1 月 4 日施  
行的第 30 條規定，調整為第 1 項，並未變動修正前的條文內容，該  
規定自 108 年修正後迄今仍為有效的法律，憲法法庭並據此進行評議  
且作成 51 件判決，可見憲法法庭認其合憲性並無疑義。【43】

憲法並未規定大法官必須全體共同行使憲法解釋權，亦未規定 44  
大法官行使憲法解釋權的人數門檻，實基於大法官行使憲法解釋權應  
持續運作，不受一時人數變動所影響的考量。因此，確保大法官職權  
的順利行使，不能一時或缺，不受到其他憲法機關不當限制或影響，  
也正是在維護憲法所定民主法治、憲政秩序及落實憲法保障人民基本  
權利意旨的重要機制（參見伍、二、（三））。【44】

基此，憲法自 36 年施行後至系爭規定二修正前，有關大法官行 45  
使憲法解釋權的規定，均以大法官員額的抽象比例為基準，從未以固

定人數的大法官參與評議，作為解釋或判決的條件，更遑論須由大法官全體共同行使。並且，隨我國憲政發展愈趨民主自由，人民基本權利保障愈受重視，依循憲法解釋解決紛爭的必要性日益增加。因此，大法官行使憲法職權的門檻，亦日益放寬以為因應。憲訴法第 30 條第 1 項規定以大法官現有總額三分之二出席為評議門檻，現有總額過半數同意為評決門檻，作為個案評議及評決時的門檻人數，是關於大法官行使職權的規定，與憲法增修條文規定大法官總額為 15 人是關於大法官組織的規定，並無抵觸。該項評議及評決門檻的規定，既符合大法官以集體議事的多數決原則，使憲法裁判更具客觀性、多元性，復可適用於大法官人數因各種原因而變動的情形，符合大法官職權行使應持續穩定，不能一時或缺的憲法要求。同時針對其他特別案件類型，明定排除適用，由法律另為特別規定，可兼顧特別案件類型的特殊性，立法體系相當周密，自屬妥切的程序規範，適用於本件聲請案，亦無不妥，本庭尚無另增其他程序規範，充填因系爭規定二不適用於本件判決，可能造成的規範空白的必要。【45】

五、憲訴法以大法官現有總額比例為評議及評決門檻的目的【46】 46

憲法設置國家機關的本旨，在使各憲法機關發揮其應有的憲政功能，不致因人事更迭而一日中斷。為避免因繼任人選一時無法產生致影響憲政機關的實質存續與正常運行，世界各國不乏於憲法或法律中明文規定適當機制，以維憲法機關於不墜之例（司法院釋字第 632 號解釋參照）。大法官是憲法為維護自身最高性而設置的憲法機關，其維護憲法秩序的憲政功能，尤應運行不輟，不可因人事更迭或其他因素而一日中斷。憲法增修條文第 5 條第 1 項規定司法院設大法官 15 人，由總統提名，經立法院同意任命，固然是本於權力分立原則所為的制度設計，然總統與立法院為政治部門，於大法官因任期屆滿卸任或在任期內死亡、辭職、免職等原因而出現缺額的情形，總統與立法院可能因政治上歧見或其他因素而未能及時產生缺額大法官的繼任人選。憲法不可能昧於這種可能性，一方面藉由大法官作成有拘束力的終局司法判斷，來約束政治部門遵守憲法，另一方面卻容任政治 47

部門藉由使大法官繼任人選難產，來癱瘓大法官的憲政功能。故憲法增修條文第 5 條第 1 項規定不僅無意限制大法官僅於人數符合憲法所定總額時始得行使職權，以免政治部門於大法官出現缺額時，竟得藉提名權與同意權的行使，阻止繼任人選的產生，進而妨礙大法官及國家整體憲政體制的正常運行。相反地，於繼任人選產生前，更應透過憲法解釋或法律規定，使大法官行使職權持續正常運行，維持大法官的憲政功能於不墜。【47】

申言之，憲法及憲法增修條文雖未就此為直接明文，但早於憲 48  
訴法制定公布前，有關大法官行使憲法解釋權的法規，即本於憲法前開意旨而有所規定。例如司法院大法官會議規則、司法院大法官會議法及司法院大法官審理案件法，即已先後使用「大法官總額」（37 年 9 月 16 日制定公布的司法院大法官會議規則第 12 條規定、47 年 7 月 21 日制定公布的司法院大法官會議法第 13 條規定參照）、「在中央政府所在地全體大法官」（41 年 4 月 16 日修正公布的司法院大法官會議規則第 12 條規定參照）、「大法官現有總額」（82 年 2 月 3 日修正公布的司法院大法官審理案件法第 14 條規定參照）及「本法第 14 條規定之大法官現有總額，以實際在職之人數為計算標準。」（82 年 5 月 8 日修正發布的司法院大法官審理案件法施行細則第 15 條規定參照）等用語，俾據以計算大法官以合議方式行使職權時的出席及表決門檻。而徵諸大法官依上開規則與法律作成的憲法解釋，可知上述用語均指現任大法官的總數，使大法官於因任期屆滿卸任或任期內死亡、辭職、免職等原因而出現缺額的情形，仍得運行不輟。本次修法前的憲訴法第 30 條即現行法第 30 條第 1 項規定：「判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。」使用「大法官現有總額」，是沿用司法院大法官審理案件法的用詞，規範目的與意義不變，仍是指現任大法官的總數，俾大法官行使職權的評議及評決門檻，均以當下現任大法官人數的固定比例計算，不受人數變動的影響。【48】

應特別說明者，憲訴法第 30 條第 1 項規定以現有總額固定比例 49

作為大法官參與評議及評決門檻，立法目的既在確保大法官評議及評決的門檻，不受特定時點大法官人數多寡的影響，以維持大法官憲法解釋權正常運作，則大法官依憲訴法迴避者，就該案件的審理而言，其既不得參與評議而未能行使職權，實與缺額無異，非屬該案件行使職權的現任大法官，從而憲訴法第 12 條規定依憲訴法迴避的大法官，不計入評議及評決門檻的現有總額，毋寧為當然之理。譬如於大法官現有總額為 15 人時，參與評議的門檻為 15 人的三分之二即 10 人，若應迴避的人數為 6 人，未迴避的大法官為 9 人，如將該 6 人亦計入現有總額，則現有總額為 15 人，參與評議的門檻為 15 人的三分之二即 10 人，此時將因未迴避人數不足 10 人而無法進行評議。反之，若依憲訴法第 12 條規定，應迴避的 6 人不計入現有總額，僅以其餘未迴避的 9 人為總額，則只須 9 人的三分之二即 6 人，即可進行評議。如此，大法官行使憲法解釋權的評議門檻，方不受迴避人數多寡的影響。又若將迴避的大法官，亦計入「現有總額」一定比例的評決門檻，無異將未參與評議者，當成已參與評議，而為同一評價，既違反評議的本質，亦無法判斷此未參與評議者，所採的立場為違憲、合憲或其他，明顯不合理。因此，憲訴法第 12 條規定，尚同時將迴避的大法官，不計入評決門檻，亦屬當然。應特予指明者，即便大法官有應迴避的原因，但若因此致全體大法官不得行使職權者，仍不得以迴避為由拒絕審判，否則將導致癱瘓憲法明文規定的釋憲制度，形同大法官對行使憲法上職權的拒絕，無以維持法治國家權力分立的基本憲法秩序（司法院釋字第 601 號解釋理由壹參照）。【49】

六、本件判決拒絕參與評議的大法官，應不計入現有總額【50】 50

現任大法官持續拒絕參與個案的評議時，就該個案的審判而言，應如何計算大法官的現有總額，憲訴法及其他法律尚無直接明文規定。然而，大法官行使憲法解釋權，為行使憲法所賦予的職權，亦是維護憲法秩序及保障人民基本權利所不可一時或缺的權力。因此，立法者尚且不得以法律阻止或妨礙大法官行使職權，否則該法律即牴觸憲法而無效（參見伍、二、（三））。即便大法官有應迴避的原 51

因，而不得參與審判，但若因迴避致全體大法官不得行使職權者，仍不得以迴避為由拒絕審判，已如前述。當然更不能因部分大法官持續拒絕參與評議的事實，致其他大法官行使憲法職權受阻止或妨礙。要言之，不論因法律的規定而使大法官無法行使憲法審判權或因大法官應迴避、持續拒絕參與評議，致長期無法作成憲法裁判，均屬憲法審判的拒絕，當非憲法所許。各國所以規定法官有參與評議陳述意見、參與表決並為裁判的義務（法院組織法第 104 條以下、日本裁判所法第 76 條、德國法院組織法第 195 條及法國民法第 4 條規定參照），立法目的亦在避免因法官未參與評議而發生拒絕審判的情事。此一法理，應適用於所有行使司法裁判權的人員，包含國民法官（國民法官法第 82 條第 2 項、第 7 項規定參照）在內，當然也適用於大法官。從個案審判的觀點，已在職的大法官持續拒絕參與評議，與大法官因任命後未到職或已在職應依憲訴法迴避而不得參與評議，就該案件的審理而言，均無異於缺額，而不應計入大法官現有總額的人數內。若將持續拒絕參與評議的大法官人數，亦計入現有總額，正如將任命後未到職的大法官或應迴避的大法官等，事實上未參與評議者，計入現有總額一般，均可能造成大法官無法進行評議及作成評決，阻止或妨礙大法官行使職權的結果。因此，依循法定員額中的缺額、任命後未到職的大法官或應迴避的大法官等未參與評議的員額，不計入現有總額的同一法理，若大法官就該聲請案，持續拒絕參與評議，致其他大法官行使憲法職權受阻止或妨礙者，亦應不計入現有總額。【51】

就本件而言，113 年 10 月 31 日 7 名大法官（包含院長、副院長）任期屆滿前，經總統於同年 8 月 30 日提名 7 名繼任的大法官人選（包含院長、副院長），並咨請立法院同意。立法院先於同年 12 月 20 日，依台灣民眾黨立法院黨團（下稱民眾黨黨團）於逐條討論時提出的再修正動議，增加系爭規定二，規定大法官參與評議的人數不得低於 10 人，再於同年 12 月 24 日行使該 7 名大法官人事同意權時，全部否決。嗣總統復於 114 年 3 月 21 日提名 7 名大法官（包含院長、副院長），立法院再於同年 7 月 25 日全數否決該提名，致

自 113 年 11 月 1 日起大法官人數僅有 8 人，迄今已逾 1 年。於此現實情況下，本庭若持續受系爭規定二評議門檻的限制，勢將使大法官應有的憲政功能癱瘓，故本庭有必要以現有總額優先審理系爭規定一至七的合憲性。又本件判決應依憲訴法第 30 條第 1 項規定為評議門檻，已如前述，而依該規定，原應有大法官現有總額 8 人三分之二以上即 6 人以上參與評議。然本庭現有 8 位大法官中，有 3 位大法官主張本庭目前人數與系爭規定二所規定最低參與評議人數 10 人不符，故持續拒絕參與評議，致本庭實際上得進行評議的大法官為 5 人，若將此持續拒絕評議的 3 位大法官人數，計入現有總額人數，則本庭將無法實質審理本件及其他任何憲法解釋聲請案件，對人民聲請大法官解釋憲法的權利、民主法治與憲政秩序的維護影響重大，亦嚴重妨礙本庭作為最終且唯一的憲法解釋機關的功能，等同承認大法官得拒絕憲法審判，殊非所許。鑑於缺額大法官的繼任人選何時產生難以預期，於此極端例外且不得已情況，為維持憲法法庭繼續運作，使大法官的憲政功能得正常發揮，自應依前述理由，將持續拒絕評議的 3 位大法官，由現有總額中扣除之。【52】

肆、受理要件的審查【53】

53

一、立法委員聲請法規範違憲審查，於法律案最終表決時，未積極贊成者，即具備聲請資格【54】

54

立法委員現有總額四分之一以上，就其行使職權，認法律位階法規範牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲的判決，為憲訴法第 49 條所明定。聲請人是否符合上開規定的聲請要件，本庭應依職權調查相關資料而為判斷，不受當事人主張或聲明的拘束。按表決為立法委員將其投票意志表現於外的行為，無論是投票贊成、反對、棄權或無異議，均為表現於外的客觀事實。判斷立法委員就議案是否投票贊成的客觀事實，必須針對每位立法委員的每個具體表決行為，依外觀所呈現的證據判斷。若就特定表決無法依直接證據判斷立法委員所持立場，即應於不違背經驗法則及論理法則下，綜合議案審查整體過程判斷之。又立法委員於法律案的最終表決程序未積極投票贊成

55

者，得聲請憲法解釋或法規範憲法審查。所謂法律案最終表決程序，通常固指三讀程序（司法院釋字第 782 號及第 783 號解釋、本庭 111 年憲判字第 14 號及 113 年憲判字第 9 號判決參照），但立法委員認為已生效施行的法律違憲，而提案修法未果者，該修法的提案未經三讀程序，提案的立法委員，亦具有聲請解釋憲法的資格（司法院釋字第 603 號解釋參照）。再者，法律案經三讀表決後，立法委員得提出復議，法律案經立法院三讀通過後，行政院得經總統核可移請立法院覆議。雖然立法委員的復議是立法委員自主促請再思考決議，以求立法更周全，而行政院移請立法院覆議，則是基於憲法權力分立與制衡的觀點。然不論何者，一旦為合法復議或覆議，均有使立法院三讀程序所議決的條文，暫時失其確定性，而得重新思考，重新作成決議的效力，則無不同。換言之，一旦進入合法的復議或覆議程序，即屬立法委員行使職權的範圍，所有立法委員均得重新就三讀程序議決的條文，表達其立場，不受先前三讀程序時所採立場的拘束，故應認法律案審查程序於有合法復議或覆議時，立法委員於復議或覆議所表達的立場，亦為其就該法律案所表達的最終立場。【55】

## 二、本件聲請符合聲請要件，應予受理【56】

56

查本件聲請時，立法院現有立法委員總額為 113 人，聲請人柯建銘等 51 位立法委員提出本件聲請，符合聲請人須達立法委員現有總額四分之一（即 29 人）以上的要件。又議決法律案為立法院行使憲法所賦予的職權（憲法第 63 條規定參照），立法院議決系爭規定一至七，自屬其職權的行使。又依立法院第 11 屆第 2 會期第 14 次會議院會紀錄所載及議場錄影畫面，系爭規定一至七的三讀會程序，於議事人員宣讀作為三讀審議的條文後，主席詢問「有無文字修正」，瞬間即宣示沒有文字修正，修正條文通過，自難期待在場立法委員可立即就主席詢問，有所反應，而認在場立法委員已就「文字修正」表示無異議。何況，主席所詢問者為「有無文字修正」，即便在場立法委員針對主席所詢問「有無文字修正」，明白表示無異議，亦僅對文字修正無異議而已，不能進一步超越對話內容，解讀為在場立法委員

57

就條文內容積極表示無異議贊成，否則即違反一般人對話的經驗法則。參諸系爭規定一至七在原修正案二讀程序的逐條討論程序中，由民眾黨黨團以修正案方式提出後，聲請人所屬民主進步黨立法院黨團（下稱民進黨黨團），即一再透過提出程序動議，阻止修法，例如針對是否停止討論、本案二讀的表決、是否繼續三讀及其後的復議程序，以提出數十次有關表決方法及重付表決等表決動議，作為其反對系爭規定一至七修法的議事手段，可見其採強烈反對系爭規定一至七修法的立場，更屬無疑。自不能僅以三讀程序中，議事人員宣讀條文完畢，主席徵詢「有無文字修正？」時，聲請人未立即就「文字修正」為積極回應，即認聲請人同意系爭規定一至七的內容，進而投票贊成該修正案。【57】

於主席宣示三讀後的復議程序，第 4 條及第 95 條規定部分，58  
在場 106 人，贊成復議者 43 人，民進黨黨團要求重付表決，結果相同；第 30 條規定部分，在場 106 人，贊成復議者 41 人，民進黨黨團要求重付表決，在場 106 人，贊成者 44 人，贊成者均少數，復議不通過。嗣於行政院移請立法院覆議程序，採記名表決，聲請人 51 人均贊成覆議（即反對三讀原決議）（立法院公報第 114 卷第 5 期院會紀錄第 58 頁、第 59 頁、第 83 頁、第 84 頁及第 114 卷第 15 期院會紀錄第 10 頁至第 13 頁參照），有上開會議紀錄可稽。【58】

雖然，因三讀程序是主席以無異議的方式通過，復議程序則採 59  
舉手表決，致院會紀錄均未呈現聲請人等投票立場，然所以如此，是多數立法委員不贊成聲請人所屬民進黨黨團所提的點名表決動議所致，自難將無法證明聲請人就系爭規定一至七是否已投票贊成的不利益，歸由聲請人承受。再由聲請人所屬黨團，於先前的程序中明顯採反對修法態度，於復議失敗後又提出重付表決的事實，應可推知於復議案的表決，聲請人所屬黨團是贊成該復議案即反對原三讀決議，其人數分別為 43 人與 44 人。再者，憲法法庭是審查法規範合憲性，事關法規範是否有效的公共利益，而非審查個別立法委員於法律案審議過程中用以表彰其所代表民意的政治立場。因此，於本案情形，除非

審查法律案時個別立法委員對法律案明確採贊同立場，嗣後又聲請該法規範違憲審查，已構成權利濫用而難認有聲請憲法解釋的正當性外，本得基於立法機關有確保其所制定的法律及決議合憲的義務的憲法意旨，而解釋立法委員聲請憲法解釋案的要件。尤其因表決方式致無法判斷贊成或反對的立法委員為何人時，只須從議案審議過程，客觀上足以判斷聲請人中已包含聲請要件所須人數，即為已足，無須因斤斤計較何人投票贊成、何人投票反對的問題，而陷於無法進入本案審查困境的必要。何況於行政院移請立法院覆議的程序，採記名表決，而聲請人均表示贊成覆議（即反對三讀通過的決議）的立場，自應認為聲請人於該法律案最終表決，未採贊成立場。【59】

綜上，聲請人的聲請，核與憲訴法第 49 條所定要件相符，應予受理。【60】 60

伍、形成主文的法律上意見【61】 61

一、系爭規定一至七立法程序有明顯重大瑕疵，違背憲法正當立法程序【62】 62

（一）立法程序有明顯重大瑕疵者，該法律為無效【63】 63

依民主憲政國家的通例，國家的立法權屬於國會，國會行使立法權的程序，於不牴觸憲法範圍內，得依其自行訂定的議事規範為之，議事規範如何踐行是國會內部事項。然法律的規定涉及憲法內容的具體落實及人民權利保護，而立法院為國家最高立法機關，因此制定法律時，須踐行正當立法程序，例如公開透明原則及討論原則，以充分反映民意，若其立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法的明顯重大瑕疵者，本庭仍得宣告其為無效（司法院釋字第 342 號、第 499 號解釋及本庭 113 年憲判字第 9 號判決參照）。法律案應經立法委員議決，否則即與憲法第 63 條規定意旨牴觸而無效（司法院釋字第 342 號解釋理由參照）。所謂「議決」，指討論與表決，未經討論即為表決，固屬違背討論原則而違背憲法第 63 條規定，即使經討論後未為表決，仍無從確定立法委員集體的意思為何，亦非此之議決。立法程序是否有明顯重大瑕疵，應依個案中發生程序瑕疵的態樣與嚴 64

重性具體判斷，難以一概而論。【64】

（二）公開透明原則與討論原則，為憲法正當立法程序的要求【65】 65

立法院作為民主國會，其立法程序須得以彰顯人民意志，並使 66  
人民對民意代表有最低限度問責的機會，始符合憲法國民主權原則與民主原則的意旨；其具體表現方式，主要即為立法程序的公開透明原則與討論原則。公開透明原則要求立法程序的過程、方式、標的與表決情形等，應盡可能對人民公開，使人民得以獲取相關資訊，據以向民意代表問責，並得透過媒體與公共論壇，參與立法權行使階段的立法政策與內容的討論，即時將公民意見反映於國會。就此而言，公開透明原則乃民主問責與落實憲法國民主權原則的必要前提，自屬憲法民主原則中程序性要求的一環。基於討論原則，立法委員作為全民的代表，而非僅是特定選民的委任代表，其於議案的主張與意見分歧時，即應於立法程序中，就議案內容的不同意見與立場盡可能為溝通、討論，並共同尋求折衷、妥協方案的可能。民主程序正是妥協的程序，而妥協須立基於充分的溝通與討論。透過立法程序中議案的討論過程，不同立場與主張所代表的各種民意方得以顯現，進而以表決方式得出代表多數民意主張的結果。於此前提下，最終表決得出的多數決定，始符合少數獲得充分尊重下服從多數，多數代表全體的民主原則精神，並具備得以代表民意的民主正當性，實現國民主權原則的要求。因此，立法程序的討論原則，乃落實憲法國民主權原則的必要前提，亦屬民主原則的程序性要求之一。就此而言，立法院職權行使法關於議案審議程序，於第 9 條第 2 項及第 3 項前段明定：「（第 2 項）第二讀會，應將議案朗讀，依次或逐條提付討論。（第 3 項）第二讀會，得就審查意見或原案要旨，先作廣泛討論。」立法院議事規則第 5 章「討論」的相關規定，明定議事討論相關程序，均屬憲法所要求的立法程序討論原則的具體化規定。因此，法律案審議程序，除有法定例外情形外（如立法院職權行使法第 10 條之 1 所定的情形，通常屬立法委員共識度較高的法案），於第二讀會原則上均應依上開規定進行議案的討論（本庭 113 年憲判字第 9 號判決參照）。又立法

院審議的法律案，不論是最初提案或於逐條討論時提出的修正動議，一旦通過而成為法律，其效力即無不同，故不論為最初提案或修正動議，均應符合前述原則。【66】

(三) 系爭規定一至七的立法程序，有明顯重大瑕疵，違背憲法正當立法程序，應屬無效【67】 67

1. 修法歷程【68】 68

(1) 本件憲訴法修法的緣起，是立法委員翁曉玲、林思銘等 17 人，於 113 年 7 月 3 日提案增訂第 4 條第 3 項，修正要旨為本法所稱大法官現有總額，是指憲法增修條文第 5 條所定大法官人數；113 年 9 月 25 日立法委員翁曉玲等 23 人另提案修正第 30 條及第 43 條第 3 項，第 30 條的修正要旨為大法官作成判決及暫時處分的人數，由原規定現有總額過半數，提高至現有總額三分之二；113 年 10 月 1 日立法委員翁曉玲等 16 人再提案修正第 95 條，修正要旨為憲訴法修正條文施行日期，自公布日起施行。【69】 69

上開修正草案，經一讀、二讀前的委員會討論及協商，未達成共識，乃於 113 年 12 月 20 日進入二讀會廣泛討論，經部分立法委員發言後，中國國民黨立法院黨團（下稱國民黨黨團）提案停止討論獲表決通過，全案進入逐條討論程序。【70】 70

(2) 系爭規定一部分，於立法委員翁曉玲等所提修正草案，完成廣泛討論後，進入逐條討論時，民眾黨黨團提出修正動議，隨之國民黨黨團、民眾黨黨團又分別提出修正動議、再修正動議，故列為討論的提案有 5 案，依序為立法委員翁曉玲等 17 人提案、民眾黨黨團修正動議、國民黨黨團修正動議、民眾黨黨團再修正動議及國民黨黨團再修正動議。其中民眾黨黨團所提出修正動議及再修正動議的版本，均是規定大法官因任期屆滿等事由而未足法定總額時，總統應於 2 個月補提足額（內容如系爭規定一），此版本與一讀及二讀前作為委 71

員會討論、協商及廣泛討論基礎的立法委員翁曉玲、林思銘等 17 人，於 113 年 7 月 3 日所提修正案，是規定大法官現有總額的定義，二者規範的對象及內容完全無關。亦即前者在課予總統提名義務，後者在作為大法官行使職權的門檻基礎。第 4 條規定逐條討論，並未限定討論的提案版本，經立法委員鍾佳濱等 5 人每人 3 分鐘發言對修法程序提出質疑後，國民黨黨團提議停止討論並獲表決通過，主席遂裁示就民眾黨黨團所提再修正動議進行表決，經以舉手表決，在場人數 106 人，贊成者 56 人，主席乃宣示第 4 條照民眾黨黨團所提出的再修正動議條文通過。【71】

- (3) 系爭規定七部分，於立法委員翁曉玲等所提修正草案，完成廣泛討論後，進入逐條討論時，民眾黨黨團提出修正動議，隨之國民黨黨團、民眾黨黨團又分別提出修正動議、再修正動議，故逐條討論，列為討論的提案亦有 5 案，依序為立法委員翁曉玲等 16 人提案、民眾黨黨團修正動議、國民黨黨團修正動議、民眾黨黨團再修正動議及國民黨黨團再修正動議。民眾黨黨團所提出的修正動議，是不採納立法委員翁曉玲等人的修正案，另提的再修正動議，則是規定 113 年 12 月 20 日修正的條文，自公布日起施行（內容如系爭規定七），與國民黨黨團所提出的修正動議及再修正動議版本，均維持立法委員翁曉玲等 16 人最初提案，規定本法修正的條文，自公布日起施行，文字雖有不同，內容亦有稍異，但均為同一主題。經立法委員鍾佳濱等 5 人每人 3 分鐘發言表示反對修正或質疑修正的立法程序後，國民黨黨團提議停止討論並獲表決通過，主席遂裁示就民眾黨黨團所提出前開再修正動議進行表決，經以舉手表決，在場人數 106 人，贊成者 59 人，主席乃宣示第 95 條照民眾黨黨團所提出的再修正動議條文通過。【72】 72
- (4) 第 4 條及第 95 條規定修正條文二讀通過後，即併案進行三讀，於議事人員宣讀二讀通過的條文完畢，主席：「報告院 73

會，三讀條文已宣讀完畢，請問院會，有無文字修正？（無）沒有文字修正。現在作以下決議：憲法訴訟法第 4 條及第 95 條條文修正通過。」（立法院公報第 114 卷第 5 期院會紀錄第 58 頁至第 59 頁參照），而成為系爭規定一、七。【73】

- (5) 系爭規定二至六部分，其過程與前述第 4 條及第 95 條規定的修正過程大體相同（至於第 43 條修正條文部分，因未完成立法，故略而不論），即於立法委員翁曉玲等所提修正草案，完成廣泛討論後，進入逐條討論時，民眾黨黨團提出修正動議，隨之國民黨黨團、民眾黨黨團又分別提出修正動議、再修正動議，故逐條討論時，列為討論的提案亦有 5 案，依序為立法委員翁曉玲等 23 人提案、民眾黨黨團修正動議、國民黨黨團修正動議、民眾黨黨團再修正動議及國民黨黨團再修正動議。其中民眾黨黨團所提出的再修正動議，則是規定以參與評議及評決的固定人數（內容如系爭規定二至六），定其門檻，此版本與一讀、及作為二讀程序前委員會討論、協商及二讀廣泛討論基礎的立法委員翁曉玲等 23 人所提第 30 條規定修正案，是以大法官現有總額比例定其門檻者，亦不相同。第 30 條規定的逐條討論，經立法委員鍾佳濱等 3 人每人 3 分鐘的發言，就修法內容、立法程序表示反對或質疑後，國民黨黨團提議停止討論並獲表決通過，主席遂裁示就民眾黨黨團所提出的再修正動議進行表決，經以舉手表決，在場人數 106 人，贊成者 57 人，主席乃宣示第 30 條照民眾黨黨團所提出的再修正動議條文通過。二讀通過後，即進行三讀，於議事人員宣讀二讀通過的條文完畢，主席：「三讀條文已宣讀完畢，請問院會，有無文字修正？（無）沒有文字修正。決議：憲法訴訟法第 30 條條文修正通過。」（立法院公報第 114 卷第 5 期院會紀錄第 62 頁至第 81 頁參照），而成為系爭規定二至六。【74】

2. 立法程序有明顯重大的瑕疵【75】

74

由上述立法過程可知，系爭規定一至七的立法程序，從立法院公報所載院會紀錄及議事錄觀察，即可無待調查而發現有如下明顯瑕疵，而綜合各瑕疵，可認其立法程序已達欠缺正當性的重大程度，牴觸憲法正當立法程序原則：【76】 76

(1) 系爭規定一至七的修正草案，均是針對立法委員翁曉玲等所提修正案，於 113 年 12 月 20 日的二讀會廣泛討論完畢後的逐條討論程序時，由民眾黨黨團提出的再修正動議，且於當日即完成二讀及三讀。其中系爭規定一至六部分，內容與立法委員翁曉玲等所提出的修正案完全不同，已如前述。民眾黨黨團所提出的修正草案內容，於提出前外界固無法知悉草案的內容，即使提出後，既未依立法院議事規則第 7 條規定附具立法理由，提案者亦未於其他立法委員質疑時，依同規則第 31 條規定為不限一次的說明或答辯，因此難期待其他立法委員知悉修正的緣由及修正後究會發生如何影響，進而據以決定如何就此倉促之間提出的法案為表決，且亦無暇徵詢主管機關司法院的意見，或對人民公開，使人民得以獲取相關資訊，據以向民意代表問責，並得透過媒體與公共論壇，參與立法權行使階段的立法政策與內容的討論，即時將公民意見反映於國會等符合公開透明原則的要求（本庭 113 年憲判字第 9 號判決參照）。是系爭規定一至六的立法程序，明顯不符合公開透明原則與討論原則。【77】 77

(2) 民眾黨黨團所提出的再修正動議，其中系爭規定一至六的內容，與立法委員翁曉玲等提出的修正案完全不同，已如前述。因此立法委員針對立法委員翁曉玲等提出的修正案，所進行的一讀及二讀程序前委員會審查、黨團協商及二讀會廣泛討論等程序，均與系爭規定一至六的內容無關，難認系爭規定一至六，曾於一讀及二讀程序前委員會審查、黨團協商及二讀會廣泛討論等立法程序，有任何討論。即使於逐條討論程序，作為討論的提案有 5 案，民眾黨黨團所提出的再修正動議，既 78

未經主席指定為唯一應討論的動議，亦非列為最先或最後提案，且各該提案所涉及的問題均十分重大、專業，尤其民眾黨黨團所提出第 30 條的再修正動議，內容甚為複雜，自難期待立法委員可就此臨時提出的複雜提案，以 3 人或 5 人每人 3 分鐘（其中第 4 條規定部分，合計 17 分鐘；第 95 條規定部分，合計 16 分鐘；第 30 條規定部分，合計 10 分鐘）的反對修法或質疑修法內容的發言，對該再修正動議內容表達實質意見。何況於該發言的立法委員所提出的反對或質疑後，完全未見有提案者或贊同該提案者，為任何說明或答辯，隨即停止討論並進行二讀表決，緊接著繼續完成三讀，難謂立法程序中已就系爭規定一至六有任何討論。從而系爭規定一至六的立法程序，亦明顯不符合討論原則。【78】

- (3) 立法院職權行使法第 11 條第 3 項明定，法律案的第三讀會，應將議案全案付表決。此一規定乃為具體落實憲法第 63 條規定法律應經立法院「議決」的意旨所為規定。法律案三讀的表決，為立法院就該法律案最終意見的表達，未經三讀會的表決，自不能謂立法院已就該法律案有所議決，此不但為議學原理所當然，亦為立法院自設立起即據為議決法律案所遵循，並明定於立法院議事規則的程序（17 年 11 月 13 日制定公布的立法院議事規則第 49 條規定，國民政府公報第 18 號，第 5 頁參照），即使於政府來台後至 88 年 1 月 25 日制定立法院職權行使法前，亦均為立法院明定於立法院議事規則的程序（37 年 5 月 20 日通過的立法院議事規則第 40 條規定，第 1 屆立法院第 1 會期第 1 次會議議事日程、關係文書及議事錄第 9 頁、同會期第 2 次會議議事日程、關係文書及議事錄第 9 頁；37 年 11 月 19 日修正通過同規則第 38 條規定參照）。雖於 88 年 1 月 25 日制定立法院職權行使法時，漏未列入，然已於 91 年 1 月 25 日立法院職權行使法修法時增列之，此由其立法理由謂：「第三讀會審查完竣，其作為審查標的議案，依議學原

理，仍應付表決，以得最終之審查結果，現行法對此漏未規定，反而滋生無謂疑義，應予增列。」即可知之。至於表決的方式，同法雖未明文，依立法院議事規則第 35 條規定，立法院的表決，固有口頭、舉手、表決器、投票及點名表決等方式，但並無不須表決的規定。然而，系爭規定一至七的立法程序所進行的三讀程序，是議事人員宣讀經過二讀的條文完畢，主席徵詢院會：「有無文字修正？」因無文字修正，主席即宣示：「現在作以下決議：憲法訴訟法第 4 條及第 95 條條文修正通過。」、「決議：憲法訴訟法第 30 條條文修正通過。」此一程序中，主席徵詢院會「有無文字修正？」性質上僅是為了確定三讀會所欲審查的標的為何，而徵詢在場立法委員的意見而已，於在場立法委員均無文字修正的情形下，三讀會的審查標的始為確定，此時即應以此經確定的標的為議案，提付表決，以得最終的審查結果，方完成三讀程序。觀諸前揭立法院職權行使法第 11 條第 3 項規定的立法理由，益臻無疑。【79】

雖然國會在其自律的範疇內，於立法委員就法律案的內容，經協商已達成共識，或依修法過程可認各立法委員就法律案內容並無異議等情形，得採由主席徵詢院會照議案內容通過有無異議，經確認無異議後，宣告通過的方法，以求便捷，但採此方法時，主席仍應針對是否照議案的「內容」通過，徵詢會場有無異議，亦即於三讀會提付表決時，主席應徵詢出席立法委員，是否照議事人員所宣讀的三讀「條文內容」通過（例如本件修正條文二讀會表決時，主席均依此辦理，立法院公報第 114 卷第 5 期院會紀錄第 53 頁、第 57 頁、第 58 頁及第 76 頁參照），若出席立法委員均表示無異議，或於主席徵詢後經相當時間，可確認出席立法委員均未表示異議時，始得認為全體立法委員已無異議表決通過該條文內容。若非上述得採無異議通過的情形，在場立法委員縱然無

文字修正，充其量亦僅為同意以議事人員所宣讀的草案，作為三讀會表決的議案而已，並不表示其對於該草案的內容已同意。是否同意三讀條文內容，出席立法委員仍可以投票表達其最終立場，甚至可為與二讀會採不同的立場，此乃議學當然之理，毋待贅述。法律案既應經三讀程序，則立法委員對於該法律案所持最終立場為何，自應使出席的立法委員得於三讀程序中有展現的機會，方能使其選民知悉，進而為民主問責，尤其於少數立法委員已表明應為記名表決時，更應如此。然而，系爭規定一至七，於三讀程序中，並未提付表決，在場立法委員並無行使投票權的外觀，無法知悉個別立法委員甚至政黨，就此法律修正案，最終所持的立場為何，而由前述三讀程序前的立法過程中，不同政黨就此修法，始終有極明顯不同甚至對立的立場，可知系爭規定一至七的三讀程序根本沒有採無異議方式通過的餘地。觀諸於三讀後的發言，反對修法的立法委員仍表示其反對的立場，因此常理上自不可能僅於三讀表決時，竟「無異議」同意二讀通過的條文內容。在場立法委員及所屬政黨，對於條文內容既自始即有贊同與否的不同立場，少數的立法委員並已要求記名表決，自應依立法院職權行使法第 11 條規定將全案提付表決，以確定立法院最終意見為何，並使人民獲悉立法委員的意見，方符合民主原則。乃會議主席並未依法將全案提付表決，僅於宣讀人員宣讀經二讀條文後，分別詢問「請問院會，有無文字修正？」並立即宣示「沒有文字修正。現在作以下決議：憲法訴訟法第 4 條及第 95 條條文修正通過。」以及「沒有文字修正。決議：憲法訴訟法第 30 條條文修正通過。」主席於詢問有無文字修正後，即間不容髮宣示作成決議，並未給予在場立法委員，有合理表示異議或意見的時間，無異由主席宣示代替在場立法委員的表決，立法程序亦有瑕疵。【80】

3. 本件與本庭 113 年憲判字第 9 號判決基礎事實的差別【81】

81

應附為說明者，本庭 113 年憲判字第 9 號判決，固鑑於該判決 82 所審查的立法院職權行使法及刑法修正條文的立法程序，其法律修正草案的主要議題，曾於委員會審查階段由相關機關表示意見，委員會並曾召開公聽會聽取各界意見，是法案內容尚難謂完全欠缺公開透明性；又該法律修正案的二讀及三讀議決，採舉手表決方式，其表決結果，雖無法如表決器或點名表決方式般，贊成者與反對者得以逐一顯名，然亦非屬完全匿名的無記名表決，人民仍得依立法院院會紀錄所記載的各黨團的程序行為，及其關於議案的立場，辨識其所屬立法委員的表決意向，進而為民主問責。就此觀之，其立法程序雖存有瑕疵，惟尚難謂已完全悖離公開透明原則（上開判決理由第 70 段及第 71 段參照）。然本件與本庭 113 年憲判字第 9 號判決的基礎事實，其立法程序瑕疵情節存有重大的差異，應為不同的評價。如前述，本件聲請憲法審查的系爭規定一至七，其修正條文是於立法委員翁曉玲等所提出修正案完成一讀、有關委員會審查及二讀廣泛討論完畢，進入逐條討論時所提出，其中系爭規定一至六的內容，與立法委員翁曉玲等所提出修正案完全不同，難認就立法委員翁曉玲等所提出修正案，所進行的審查、聽取意見及討論，可移為就系爭規定一至六的修正草案所為。又系爭規定一至七的修正草案，內容甚為複雜，且對總統及大法官行使職權影響重大，然自二讀逐條討論時提出，並未為實質討論，即進行二讀表決，於三讀程序復未依立法院職權行使法第 11 條規定提付表決，人民完全無法知悉各立法委員就該法律修正案，是採何種立場，其立法程序違反公開透明及討論原則的瑕疵，遠較本庭 113 年憲判字第 9 號判決基礎事實的審議過程為甚，已達欠缺立法程序正當性的明顯重大程度，抵觸憲法正當立法程序的要求。

## 【82】

二、系爭規定一至七，違反憲法權力分立原則【83】 83

（一）權力分立為憲法中具有本質的重要性而為規範秩序存立的基礎 84

## 【84】

按憲法有關權力分立與制衡的原則，具有本質的重要性，為憲 85

法整體基本原則之一，凡憲法設置的機關均有遵守的義務（司法院釋字第 499 號解釋參照）。立法院雖為憲法所設置的機關，並有議決法律案的職權（憲法第 63 條規定參照），然立法院的立法權既然是憲法所賦予，自不能脫離憲法權力分立的制度規範。因此，立法院行使憲法所賦予的職權而為立法時，如該法律涉及其他憲法機關職權的規定，並對其他憲法機關的運作造成實質妨礙，或課予憲法並未規定的義務，即屬逾越其憲法職權，並侵犯其他憲法機關職權，而違反憲法權力分立原則。依憲法第 171 條第 1 項規定，該法律應屬無效（司法院釋字第 585 號、第 613 號解釋及本庭 113 年憲判字第 9 號判決參照）。【85】

（二）系爭規定一，課予總統憲法所未規定的義務，違反憲法權力分立原則【86】 86

總統作為憲法機關，其憲法上地位及職權均應由憲法自為規定，屬憲法保留的事項，除憲法明文規定或授權外，尚非可由立法院制定法律，課予總統憲法所無的義務，或就總統憲法上職權的行使，增加憲法所無的限制。是立法院於未有憲法依據下，以法律規定總統應為一定行為或不為一定行為者，其立法乃屬逾越其憲法上職權，違反憲法權力分立原則（司法院釋字第 419 號解釋、本庭 113 年憲判字第 9 號判決參照）。【87】 87

按憲法增修條文第 5 條第 1 項明定，司法院院長、副院長、大法官，由總統提名，經立法院同意任命之，乃憲法基於權力分立與制衡的考量所為制度設計，憲法及憲法增修條文並未規定總統行使此一職權須依據法律為之。依此，總統享有該人事任命程序上的程序發動權與人選形成權，立法院就總統提名人選則享有審查權、同意權。總統與立法院以此分權制衡的協力方式，共同決定相關憲法機關人事的繼任人選，除避免由單一憲法機關全權決定其他憲法機關的成員，以防偏頗外，亦在確保各該憲法機關得以實質存續並順利運行，俾維護國家整體憲政體制的正常運行。是總統與立法院均負有依憲法規定，忠誠履行憲法所分別賦予的人事提名權與同意權的憲法義務與責任， 88

即總統應於該人員因任期屆滿或其他原因而出缺時，適時提名繼任人選咨請立法院同意，立法院亦應積極行使同意權，就是否同意總統提名的人選為決議。基於憲法機關的憲法忠誠義務，無論總統或立法院，固不得消極不行使其憲法上分別享有的提名權、同意權，致影響相關憲法機關的實質存續，破壞憲政體制的健全運作（司法院釋字第 632 號解釋、本庭 113 年憲判字第 9 號判決意旨參照）。但總統就何時提名繼任人選，仍得本於憲法所賦予的提名權，依具體情況適時為之，正如同立法院於總統咨請立法院同意後，得本於憲法賦予的同意權，依國會自律原則，適時進行同意權行使的相關程序一般。非謂總統因負有此憲法義務，立法院即得以法律強制規定總統應於一定期間內履行此一憲法義務，否則即屬逾越憲法賦予立法院的職權，違反憲法權力分立原則。【88】

系爭規定一規定：「大法官因任期屆滿、辭職、免職或死亡，以致人數未達中華民國憲法增修條文第 5 條第 1 項所定人數時，總統應於 2 個月內補足提名。」是以法律課予總統憲法所未規定的義務，已逾越憲法職權，違反憲法權力分立原則。【89】

（三）系爭規定二，嚴重影響大法官職權的行使，違反憲法權力分立原則【90】

1. 大法官憲法解釋功能不容片刻中斷【91】

憲法是人民權利的保障書，也是憲法機關運作的基礎。人民權利的保障不可分秒或缺，以實現保障人民權利為終極目標的憲法機關，其運作也不可片刻中斷。然而，憲法作為國家根本大法，不可能以龐雜條文鉅細靡遺規範，只能提綱挈領宣示原則或為架構性規劃，實際運作經常須透過進一步的解釋，才能使憲法意旨具體呈現並落實貫串。是以如何解釋憲法、由何人為之，即攸關憲法內涵如何呈現、人民權利如何受保障、憲法機關如何運作、有爭議時如何解決等問題，其重要性不言而喻。就此，憲法賦予大法官解釋憲法的專屬職權（憲法第 78 條、第 79 條第 2 項、第 173 條及憲法增修條文第 5 條第 4 項規定參照），期能以客觀中立觀點，透過法學方法嚴謹說理，

闡述憲法內涵，確保民主憲政國家憲法的最高法規範地位，並就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值的維護，作成有拘束全國各機關與人民的效力的司法判斷（司法院釋字第 601 號解釋參照）。是以確保大法官職權的順利行使，不可一時或缺，也不受到其他憲法機關不當的限制或影響，也正是在確保憲法意旨貫串落實的重要機制。【92】

應特別指明者，依我國憲法及憲法增修條文的規定，大法官是 93  
經具有全國性直接民意基礎的總統提名及立法院同意後任命，每位新任大法官人選，一旦合法任命，即掌理憲法所賦予的職權。又憲法僅規定司法院設大法官，並未規定大法官行使職權最低人數門檻。因此，只須依憲法行使職權的大法官全體以憲法機關的名義行使職權，而非以個人名義為之，即有行使憲法所賦予職權的正當性。縱使大法官人數未達憲法增修條文第 5 條第 1 項所規定 15 人，或未達法律所規定最低人數，也是出於有提名權的總統及有同意權的立法院作為或不作為的結果，與大法官行使職權的正當性毫無關係，自不得僅執大法官人數不足一端，逕行否定大法官行使職權的正當性。否則無異承認有提名權或同意權的政治部門，得透過政治操作，造成大法官人數不足的結果，進而主張大法官行使職權欠缺正當性，達到實質妨礙、剝奪大法官行使憲法所賦予的職權的目的，癱瘓憲法對政治部門作為或不作為的規制功能。【93】

2. 系爭規定二使大法官行使職權，須經常面臨停止、癱瘓的風 94  
險，有違維持憲政正常運作的憲法意旨【94】

按國家機關有忠實履行憲法意旨的義務，故立法院制定規範機 95  
關如何行使職權的法律時，必須以能維護、促進國家機關履行前開義務為前提，如該規範有缺漏不周或抵觸憲法，致機關執行職權發生障礙，或執行職權的結果，無法落實憲法意旨者，憲法法庭應予以補充或為有助於機關運作的解釋，甚至宣告該法規範抵觸憲法，不再適用，讓機關得依憲法運作不受影響，並落實憲法意旨。此為我國憲政當然法理，並經大法官一再以解釋、判決闡述明確（司法院釋字第

177 號、第 185 號、第 371 號、第 466 號、第 470 號、第 541 號、第 585 號、第 590 號、第 737 號、第 742 號、第 752 號、第 755 號及第 762 號解釋、本庭 111 年憲判字第 7 號、112 年憲判字第 6 號及第 18 號判決參照)。【95】

憲法就大法官如何行使職權，是採沉默態度，未規定應依據法律為之，無非基於權力分立原則考量，俾大法官不受黨派及政治影響，亦不受不當法律拘束，得秉持獨立立場，基於程序自主，客觀宣示憲法內涵。立法院固得基於憲法所賦予的法律議決權，制定大法官行使職權的法律。然大法官憲法解釋功能不容片刻中斷，已如前述，故立法院制定規範大法官行使職權的法律時，就大法官可能發生缺額或其他原因致人數減少的情形，亦應有相關配套措施，以維持大法官憲法解釋功能於不墜，如欠缺應有配套，致大法官職權受到封鎖或妨礙，該法律即屬違反憲法權力分立原則。參諸民主法治國家法例，多將憲法解釋權列為不可一時或缺的國家權力，因而透過大法官（含具有憲法解釋權的法官）的任命、任期制度，減少發生缺額的機會，或透過發生缺額時的配套措施，以維繫憲法解釋功能於不墜。就以長期以來即影響我國法制或法學理論甚深的美國、日本及德國為例：採總統制的美國，其大法官由總統提名經參議院同意後任命，一旦經任命即為終身職（美國聯邦憲法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項規定參照），其因政局更迭或人事同意權問題，致大法官人數不足而長期中斷行使職權的機會甚少；採內閣制的日本，其最高法院法官（最高裁判所裁判官）由內閣任命，天皇認證，通常不會因任命的障礙而發生缺額，雖於任命後第一次眾議員選舉時須併同交付國民審查，其後於每滿 10 年後的初次眾議員選舉時，再交付國民審查（日本國憲法第 79 條第 1 項、第 2 項、裁判所法第 39 條第 2 項、第 3 項、最高裁判所裁判官國民審查法第 2 條、第 35 條規定參照）。但此國民審查的性質為罷免法官的審查，實務上幾乎未見審查不通過者，故其最高法院法官的職權因政局更迭或人事同意權問題而長期中斷的機會亦少；採內閣制的德國，其聯邦憲法法院由兩個審判庭，每庭 8 名法官組

成，各審判庭由聯邦眾議院（聯邦議會）及聯邦參議院各選出半數，聯邦憲法法院法官的任期 12 年，於法官任期屆滿，因選舉機關難以達成共識而無法及時選出繼任人選者，該法官於任期屆滿後繼續執行職務至繼任者被任命為止，以為補救。若選舉機關無法於缺額 2 個月內順利選出人選者，由聯邦憲法法院向選舉機關推薦，若推薦後 3 個月內仍未選出者，另一選舉機關亦可行使選舉權，並視為原選舉機關所選出。每庭固須有 6 名以上法官出庭始得決議，但就急迫性案件，一審判庭因人數不足不能作成決議時，由審判長決定以抽籤方式自另一審判庭法官決定代理人選，至達決議的最低人數為止，亦不會發生憲法法院法官的職權因政局更迭或人事同意權問題而長期中斷（德國基本法第 93 條第 2 項、第 3 項規定、德國聯邦憲法法院法第 2 條第 1 項、第 2 項、第 4 條第 1 項、第 4 項、第 7 條之 1 第 1 項、第 5 項、第 15 條第 2 項規定參照）。【96】

我國大法官的職權，為依人民或政府機關聲請就法規範或個案 97  
裁判所涉的憲法爭議、總統、副總統的彈劾及政黨違憲的解散，作成終局的判斷，並有拘束全國各機關與人民的效力，對維護國家憲法秩序及保障人民權利的重要性，毫不遜於我國憲法所賦予的行政權及立法權，與美國、日本及德國有憲法審判職權的大法官、法官並無二致。因此，立法院就大法官職權行使所制定的法律，關於大法官發生缺額致影響大法官行使憲法職權的情形，自應有合理配套，以維繫大法官職權的正常運作。在我國憲法增修條文有關大法官任期制度的規定下，此一配套尤顯必要。【97】

蓋依憲法增修條文第 5 條第 1 項前段規定：「司法院設大法官 98  
15 人，並以其中 1 人為院長、1 人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，自中華民國 92 年起實施，不適用憲法第 79 條之規定。」同條第 2 項規定：「司法院大法官任期 8 年，不分屆次，個別計算，並不得連任。但並為院長、副院長之大法官，不受任期之保障。」同條第 3 項規定：「中華民國 92 年總統提名之大法官，其中 8 位大法官，含院長、副院長，任期 4 年，其餘大法官任期為 8 年，

不適用前項任期之規定。」則總額 15 人的大法官中平均每 4 年內即有 7 至 8 位大法官任期屆滿（因大法官任命作業時程或大法官未任滿即出缺等原因，出缺人數可能多於或少於此人數），須經總統提名及立法院同意，而立法委員的任期為 4 年，故每屆立法委員任期內，平均可行使約總額半數即 7 至 8 位大法官的人事同意權。因此，一旦總統未適時提名新任大法官，或立法委員對於總統所提名的大法官人選均不同意或僅同意極少數人選時，大法官人數即可能陷於只有總額半數上下甚至更少的狀況。我國歷來規定大法官行使職權的規範，都以大法官現有總額的一定比例，作為大法官評議及評決門檻，因此面對憲法增修條文下，大法官任命與任期制度的特殊性，仍可不受特定時點大法官人數多寡的影響，大法官憲法解釋功能始終能維持正常運作。乃系爭規定二改變歷來模式，以參與評議的固定人數作為評議門檻，規定參與評議的大法官人數不得低於 10 人，雖此評議門檻已超過大法官法定總額的半數，但未考慮現有總額的人數是否已達此評議門檻，造成大法官能否評議，深受總統大法官人事提名權或立法院大法官人事同意權的影響。例如 113 年 10 月 31 日 7 名大法官任期屆滿前、後，經總統兩度提名大法官人選，惟均未獲得立法院通過，已如前述，致自 113 年 11 月 1 日起，迄本判決公告之間，大法官人數僅有 8 人，如依系爭規定二所定最低出席評議人數，即無法作出任何憲法判決，僅得將聲請案件擱置或為不受理裁定，實質上癱瘓大法官的職權。雖然，立法院行使憲法所賦予的大法官人事同意權，得本於國會自主地位決定是否同意，但立法院既以制定憲訴法作為大法官行使職權的程序規範，自負有制定必要配套措施的立法義務，使大法官的護憲職權，在總統及立法院未能共同適時產生缺額大法官的繼任人選時，得繼續行使不輟，俾使憲法賦予大法官行使憲法解釋權的意旨不致落空。惟系爭規定二不但未因應我國憲法及憲法增修條文關於大法官任期的規定，為應有的配套設計，維護憲法機關正常運作，不受政局更迭或立法院大法官人事同意權行使的影響，反而變更向來以大法官現有總額固定比例人數參與作為評議門檻的規定，改為以最低 10

人的具體人數作為參與評議的固定門檻，又無配套措施，致大法官職權的行使，更易因政局更迭或立法院人事同意權行使結果，經常面臨停止的風險，違反憲法以大法官為憲法機關，應維繫其職權正常運作的意旨，對大法官行使職權造成實質妨礙，違反憲法權力分立原則。

【98】

又系爭規定二後段以系爭規定二前段規定最低評議門檻人數 10 99 人為前提，系爭規定二前段既欠缺應有配套而抵觸憲法，系爭規定二後段自失所依附，亦屬違憲。【99】

（四）系爭規定三與系爭規定二合併適用的結果，妨礙大法官行使職 100 權，違反憲法權力分立原則【100】

系爭規定三規定：「參與人數未達前項規定，無法進行評議 101 時，得經大法官現有總額過半數同意，為不受理之裁定。」按憲訴法所以就聲請案件設有受理的要件，是為了篩選不合法或顯無理由的聲請案件，避免憲法法庭必須就不合法、不符合憲法保護的資格或欠缺保護必要性的聲請案件為無益的審查，浪費有限的憲法審判資源。受理要件的寬嚴，涉及憲法法庭能否開啟審理程序進而判決，攸關聲請人訴訟權的實現、相對人因憲法訴訟可能受到的不利益，與憲法訴訟制度順利運作的公益之間，三方的平衡，故必須依據訴訟的性質、案件本身具體狀況為適當規定，不能以實際參與評議的大法官人數如何，決定該聲請案有無受憲法裁判的資格或必要性。憲訴法就受理要件的規定（憲訴法第 15 條第 2 項、第 32 條第 1 項、第 61 條第 1 項、第 69 條及第 79 條第 2 項規定參照），除系爭規定三以外，均是以此為基調。然而，系爭規定三就大法官參與評議人數不足系爭規定二所定評議門檻的情形，規定憲法法庭雖無法進行評議，但得經大法官現有總額過半數同意，為不受理裁定，將參與評議的大法官人數多寡與案件的不受理連結，無異以參與評議的大法官人數多寡決定聲請案件有無受憲法保護的資格或必要性，不符憲法設置大法官維護自由民主憲政秩序並保護人民基本權利的意旨。尤其，對於系爭規定二、三修正施行前，已經大法官評決受理的聲請案而言，於參與評議的大

法官人數不足系爭規定二所規定的評議門檻時，大法官只能選擇不受理或暫停審理而束手坐視憲政秩序或人民基本權利遭受不法侵害，無論選擇何者，實際上都是釋憲制度的癱瘓。從而，系爭規定二及三合併適用，無異使立法者可透過修改評議人數門檻的法律，配合大法官人事同意權的行使，使大法官釋憲制度的正常運行因參與評議人數不足而受嚴重影響，進而直接阻止或妨礙大法官就個案行使憲法解釋權，明顯違反權力分立原則。再者，系爭規定三的適用，是以系爭規定二存在為前提，系爭規定二既牴觸憲法，系爭規定三自亦失所依附，而屬違憲。【101】

（五）系爭規定四，適用系爭規定二及系爭規定三的結果，亦違反憲法權力分立原則【102】 102

系爭規定四規定：「前 2 項參與人數與同意人數之規定，於憲法法庭依第 43 條為暫時處分之裁定、依第 75 條宣告彈劾成立、依第 80 條宣告政黨解散時，適用之。」按系爭規定二及三參與人數與同意人數的規定，均違反憲法權力分立原則，已如前述。依系爭規定四規定，系爭規定二及三參與人數與同意人數，適用於依第 43 條為暫時處分的裁定、依第 75 條宣告彈劾成立、依第 80 條宣告政黨解散案件時，系爭規定二及三所呈現上開違憲的理由依然存在，系爭規定四適用系爭規定二及三的參與人數及同意人數，亦同屬違憲。尤其暫時處分聲請，更可能因系爭規定四適用系爭規定二及三的結果，根本無法進行評議或評議後無法作成評決，而為急速必要的處分，造成日後難以回復的重大損害，無法保全憲法解釋或裁判的實效性（司法院釋字第 599 號解釋意旨參照），間接妨礙憲法裁判的效力；在總統、副總統彈劾及宣告政黨解散案件，通常為涉及重大政治對立的案件，若不及時處理，往往會造成政治動盪持續，社會紛擾擴大甚至對立。然系爭規定四適用系爭規定二及三的結果，極可能導致憲法法庭因人數不足，根本無法審理上開案件，違背憲法增修條文將上開案件授權由大法官組成憲法法庭審理的意旨。是系爭規定四適用系爭規定二及三的結果，亦無異以法律妨礙大法官行使憲法職權，而違反憲法權力分 103

立原則。【103】

(六) 系爭規定五與系爭規定六合併適用的結果，嚴重影響大法官行使職權，違反憲法權力分立原則【104】 104

1. 系爭規定五規定：「依本法第 12 條迴避之大法官人數超過 7 人以上時，未迴避之大法官應全體參與評議，經四分之三同意始得作成判決或裁定；第 2 項之規定不適用之。」系爭規定六規定：「前項未迴避之大法官人數低於 7 人時，不得審理案件。」為相互配套的規定，故應合併審查。【105】 105

2. 首先，系爭規定五前段雖規定：「依本法第 12 條迴避之大法官人數超過 7 人以上時，……」然查第 12 條規定：「依本法迴避之大法官，不計入現有總額之人數。」是規定大法官依第 9 條至第 11 條規定迴避後，如何計算現有總額，而非規定大法官於何種情形下應迴避，本無「依第 12 條迴避之大法官」的問題。【106】 106

3. 其次，縱認為系爭規定五前段是針對大法官依第 9 條至第 11 條規定迴避「超過 7 人以上」（即至少 8 人）時，未迴避的大法官參與評議及作成評決人數最低門檻所為規定。然系爭規定六規定依第 5 項規定未迴避的大法官人數低於 7 人時，不得審理案件，則合併系爭規定五前段及系爭規定六而為解釋，系爭規定五前段所規範的大法官評議及評決標準，僅適用於大法官人數為 15 人，且迴避的大法官人數為 8 人（系爭規定五前段規定參照），即未迴避的大法官為 7 人（系爭規定六規定參照）的唯一情形。例如大法官人數為 15 人，但應迴避者為 7 人以下，與系爭規定五適用前提的迴避「超過」7 人不符，不適用系爭規定五，若應迴避者為 9 人，則未迴避者為 6 人，依系爭規定六即不得審理案件；若大法官人數為 14 人以下，縱迴避者 8 人，符合系爭規定五，但此時未迴避者在 6 人以下，依系爭規定六，不得審理案件（以此類推）。可知系爭規定五及六，性質上是為特定事實所為立法，適用機會極低。【107】 107

然而，上開為特定事實所為，且適用機會極低的系爭規定五前段，却嚴重違背大法官行使憲法裁判的評議、評決原則。按法官行使司法裁判權，是以實際參與評議的法官的意見，作為事件所為裁判的內容，至於實際參與評議的法官，不論自始即應參與該事件的評議，或其他原應參與者遷調、事務分配、辭職、任期屆滿、死亡等事實上原因，無法繼續參與評議，因而遞補之，或其他原應參與者有應迴避的法律上原因，無法繼續參與評議而遞補之。一旦依法參與評議，其作成評決的標準及裁判的效力，即無軒輊，此乃基於法官獨立審判及評議意見等值的要求而來。此一法理於大法官行使憲法裁判權，亦復如是。然而，依系爭規定二前段與系爭規定五前段相互對照，可知如因缺額未補、請假等事實上原因，不能由 15 名大法官全部參與評議者，依系爭規定二至少應有 10 人以上參與評議，但依系爭規定五、六，若因迴避者 8 人而未迴避者僅餘 7 人，只須該 7 人全體參與評議，其參與評議的人數門檻，因大法官不能參與的原因而有不同。又依系爭規定二，為違憲評決的人數門檻為 9 人，但依系爭規定五，則為總額四分之三，致大法官作成評決的人數門檻，竟因其他大法官不能參與評議的原因而有不同，此不同顯然欠缺法理依據。【108】

4. 合併系爭規定五前段及系爭規定六，僅適用於大法官人數為 15 人，且有 8 人迴避（即 7 人未迴避）的唯一情形，已如前述。故於此情形外，即不能適用系爭規定五的特別規定，而應回歸適用系爭規定二，然系爭規定二未為配套規定，致大法官因人數不足而無法評議的缺陷，仍無法避免。例如大法官為 15 人時，迴避者為 7 人、6 人，未迴避的大法官人數為 8 人、9 人，既不符合系爭規定五所定要件，亦不符合系爭規定二所定評議人數門檻，於此情形下，即不能審理案件（大法官人數在 14 人以下時類推之）。此外，於大法官未參與評議

的人數中包含迴避及其他原因時，究應適用何一評議及評決人數門檻，亦欠缺相關規定。例如大法官為 15 人，應迴避者為 8 人，此時固可適用系爭規定五及六為案件審理，但若應迴避者為 7 人，因請假等事由，無法出席評議者 1 人，此時不能出席評議者同為 8 人，却因不符合系爭規定五所定要件，亦不符合系爭規定二所定的評議人數門檻，不能為案件審理，其中的差異規定，顯然欠缺合理性。再者，於大法官迴避人數未超過 7 人，但未迴避的大法官人數未達 10 人的情形（例如大法官 15 人，迴避 6 人，或大法官 14 人，迴避 5 人，以下類推），既不適用系爭規定五的評議人數門檻，亦未達到系爭規定二所定評議人數門檻，從而不能審理案件，已如前述。但若迴避人數超過 7 人，縱未迴避的大法官人數未達 10 人的情形（例如大法官 15 人，迴避 8 人），却反而依系爭規定五及系爭規定六，得審理案件。如此其迴避人數少者，不得進行評議，迴避人數多者，却可為評議，其不合理處，亦甚為明顯。【109】

綜上，系爭規定五及六合併適用的結果，僅就大法官 15 人時，迴避 8 人的唯一情形，規定其評議及評決門檻，排除系爭規定二所規定的一般評議及評決門檻。不但無法處理前開唯一情形以外大法官參與評議門檻的問題，對於同一案件因大法官基於不同原因而同時未出席評議時，應適用何種評議及評決規範的問題，亦不能解決，實為掛一漏萬的立法，且就大法官因不同原因而未出席時，其評議及評決門檻的差異，亦欠缺合理論據，明顯以法律規定影響大法官行使職權，違反憲法權力分立原則。【110】

（七）系爭規定七，紊亂憲訴法的施行日期，致大法官無法確定應適用的法規，違反憲法權力分立原則【111】

按法律的施行日期，為該法律制度、程序或依該法律發生法律效果的起始日，為法制的基礎，含糊不得。故中央法規標準法特於第 12 條明定：「法規應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。」依此，法規若未規定施行日期且未授權以命令規定施行日期

者，該法規既未施行，自無效力可言。【112】

查司法院大法官審理案件法於 108 年 1 月 4 日修正公布名稱為 113  
憲法訴訟法及全文修正，並於第 95 條規定，自公布後 3 年（即 111  
年 1 月 4 日）施行。因憲訴法新制何時施行，影響當事人權利至鉅，  
為配合此修正新制的施行，同法第 90 條及第 91 條分別規定施行前已  
繫屬案件的審理程序、受理要件及聲請人依據憲法判決得進行的救濟  
方式，同法第 92 條規定施行前已受送達的確定終局裁判，得否依修  
正的新制聲請裁判憲法審查及聲請期間等事項。嗣憲訴法於 112 年 6  
月 21 日再修正公布第 1 條、第 33 條、第 53 條、第 59 條、第 63 條  
及第 95 條等條文，並於第 95 條增訂第 2 項規定修正條文施行日期，  
由司法院以命令定之，司法院並於 112 年 7 月 3 日以院台廳書一字第  
11206006751 號令發布定自 112 年 7 月 7 日施行。因此，大法官所收  
受的聲請案，應依何日修正施行的法規為審查、審查後若為違憲判決  
者，究竟應發生何法律效果等，均應依歷次修正內容的施行日期，適  
用已施行的法規，自不待言。【113】

然而，本次憲訴法的修正，將修正前第 95 條第 1 項規定：「本 114  
法自公布後 3 年施行。」第 2 項規定：「本法修正條文施行日期，由  
司法院以命令定之。」刪除，僅規定為：「113 年 12 月 20 日修正之  
條文，自公布日起施行。」（系爭規定七），至於規範 108 年 1 月 4  
日修正條文施行日期的原條文第 1 項規定，及規範 112 年 6 月 21 日  
修正條文施行日期的原條文第 2 項規定，均遭刪除。以致於前開二次  
修正條文，竟欠缺施行日，不符中央法規標準法有關法規施行的要  
件。不但無法檢驗憲法法庭所進行聲請案件的審查，是否符合當時應  
適用的憲訴法。對於當事人於系爭規定七修正施行前已聲請尚未終結  
的案件，或施行後依法聲請的案件，究應以何時修正施行的憲訴法作  
為審查的依據，亦變得不明確，有礙法安定性要求，嚴重影響大法官  
職權的行使，明顯違反憲法權力分立原則，應屬無效。何況系爭規定  
七是規定系爭規定一至六的施行日期，系爭規定一至六既已抵觸憲  
法，則系爭規定七自亦抵觸憲法。【114】



114 年憲判字第 1 號

協同意見書：尤大法官伯祥提出，謝大法官銘洋、陳大法官忠五均加入。

部分協同：蔡大法官彩貞提出。

部分不同意見書

以上正本證明與原本無異。

書記官

陳淑婷

中 華 民 國      114      年      12      月      19      日

附表

編號	姓名	住居所
1.	柯建銘	
2.	王世堅	
3.	王定宇	
4.	王美惠	
5.	伍麗華 Saidhai • Tahovecahe	
6.	何欣純	
7.	吳沛憶	
8.	吳秉叡	
9.	吳思瑤	
10.	吳琪銘	
11.	李坤城	
12.	李昆澤	
13.	李柏毅	
14.	沈伯洋	
15.	沈發惠	
16.	林月琴	
17.	林宜瑾	
18.	林岱樺	
19.	林俊憲	
20.	林淑芬	
21.	林楚茵	
22.	邱志偉	
23.	邱議瑩	
24.	范雲	
25.	徐富癸	
26.	張宏陸	
27.	張雅琳	
28.	莊瑞雄	

29.	許智傑	
30.	郭昱晴	
31.	郭國文	
32.	陳秀寶	
33.	陳亭妃	
34.	陳俊宇	
35.	陳冠廷	
36.	陳素月	
37.	陳培瑜	
38.	陳瑩	
39.	黃秀芳	
40.	黃捷	
41.	楊曜	
42.	劉建國	
43.	蔡其昌	
44.	蔡易餘	
45.	賴惠員	
46.	賴瑞隆	
47.	鍾佳濱	
48.	羅美玲	
49.	蘇巧慧	
50.	王正旭	
51.	王義川	

## 協同意見書

尤伯祥大法官 提出  
謝銘洋大法官 加入  
陳忠五大法官 加入

本庭有部分同仁認為，憲法第 82 條明文規定，司法院之組織，以法律定之。因此，司法院大法官行使職權之組織形式與作成有效裁判之門檻要求等事項，除憲法已規定外，均應由立法院制定法律予以規定，憲法訴訟法（下稱憲訴法）便是立法院依憲法授權，就大法官行使憲法職權相關事項所為法律規定。大法官須依憲訴法之規定，組成憲法法庭，依法定程序，作成判決。大法官於現有總額不足憲訴法第 30 條第 2 項（以下依本件判決稱為系爭規定二）所定 10 人組織門檻之情況下，不能合法組成憲法法庭，不得進行已受理案件之評議。憲法法庭組織不合法，所為評議與判決自屬違法，進而以此為由，全程拒絕參與本案之評議與評決，並將上述見解以個人聲明方式對外發表。

由於該聲明經媒體報導後，引起廣泛關注，因此本件判決特別於理由內說明，本案的審判並不因未達系爭規定二所定評議門檻而生組織不合法之問題。但為了避免對本件判決的理解失焦，本件判決乃在敘明系爭規定二不能同時作為本案審理之程序規範後，以「附帶一筆」提及的方式，說明本案之審查「自亦」不生違反系爭規定二之組織不合法問題。對於上述考量及處理，本席敬表贊同，但認為由於並未說明何以部分同仁之論點未能說服本庭其他成員，恐未能盡釋根據其等聲明對本案審判組織合法性提出之質疑。因此，爰提出協同意見，指出其等論點可商榷之處：

一、該部分同仁有關大法官審查系爭規定二時應受其拘束之論點，陷大法官於循環論證或踐行違憲程序之兩難困境

該部分同仁之所以執本庭現有成員總額不足系爭規定二所定 10 人評議門檻，不能合法組成憲法法庭為由，全程拒絕參與本案之審理及評決，係因其等認為本庭對系爭規定二進行違憲審查時，應受其拘

束。

惟，大法官職司護憲，其行使憲法上職權以守護憲法時，應忠於憲法，也僅忠於憲法。因此審理案件時，不但應以憲法為判斷之準繩，而且踐行之程序亦應符合憲法。故憲訴法之規定必以合憲為前提，始得作為大法官審理案件時之程序規範。若憲訴法之規定抵觸憲法，其適用反將致審理之程序違反憲法，則大法官基於其護憲職責，自應優先遵守憲法（司法院釋字第 371 號解釋意旨參照），不受抵觸憲法之憲訴法拘束。

於本案，若大法官以系爭規定二作為審查其自身合憲性時之程序規範，則自必以系爭規定二合憲為前提，如此不啻尚未進行實體審理，即因所踐行之程序必須合憲而預設系爭規定二合憲之結論，難免循環論證之嫌。另一方面，若依系爭規定二進行評議後得其違憲之結論，卻反使大法官得此結論所踐行之程序違憲。由上可知，若以系爭規定二作為本案審查時之程序規範，將陷大法官於循環論證或踐行違憲程序之兩難困境。正是為了避免陷入此等兩難困境，本件判決否定系爭規定二得作為審查自身是否違憲之程序規範，進而據以得出本案之審查不生違反系爭規定二之組織不合法問題。

部分同仁認為審查系爭規定二時應受系爭規定二拘束之見解，自陷上述兩難困境中的循環論證謬誤。雖然推定容許推翻，依系爭規定二所定之評議及評決門檻作成違憲宣告，於邏輯上仍屬可能，從而形式上似可逃脫循環論證之陷阱，但如此一來卻落入兩難困境的另一端，即大法官因而踐行了違憲程序。

二、無論是作為違憲審查之標的，抑或作為大法官行使職權所適用之法律，憲訴法都不應受合憲推定而拘束大法官

認為系爭規定二得作為審查其自身是否違憲時之程序規範的見解，實係在審查系爭規定二前先推定系爭規定二合憲。

惟，大法官既僅忠於憲法，不受抵觸憲法之憲訴法拘束，則於行使職權時，本應基於對憲法之忠誠義務，自行判斷案內相關憲訴法規定之合憲性並決定是否適用，而不得逕行推定合憲而自願受其拘

束，否則不僅可能導致個案之審理程序違憲，甚至將貽立法院藉憲訴法之制定或修正侵奪甚至架空大法官職權，進而擺脫憲法拘束之機。如此結果，全然悖離憲法根據權力分立、制衡之原理，設大法官掌理法律違憲審查權之目的。

進一步言之，違憲審查權屬司法權之一環，行使時應謹守中立客觀、不偏不倚之立場，不應以推定受審查之法律合憲或違憲作為審查之起點，這與作為法律解釋方法之合憲性解釋截然不同。一旦成為審查之客體或對象，憲訴法與其他法律無殊，不應因其係大法官職權上適用之法律而享有受合憲推定之特殊待遇。

綜上，無論是作為大法官行使職權所適用之法律，抑或作為違憲審查之標的，憲訴法都不應受合憲推定。本件判決於釐清大法官之職權行使是否必受憲訴法拘束時，既揭明立法院本於直接民意授權所制定之憲訴法，在不牴觸憲法的前提下，大法官自應尊重，不得一概摒棄不用，但若封鎖、妨礙大法官行使職權，大法官即不應受其拘束，以免憲法的最高法位階性落空等旨，則不得預先推定憲訴法合憲之意已寓其中，從而本庭部分同仁先推定系爭規定二合憲，進而據以主張本庭因現有總額不足系爭規定二所定門檻而不得審查系爭規定二的見解，自然不能說服多數意見。

三、系爭規定五及六不得被類推適用為本案審查時之程序規範；即使類推適用，也無法使大法官擺脫上述兩難困境

該部分同仁在堅持大法官應受系爭規定二拘束的前提下，為了繞開系爭規定二的限制，在本案評議以外的審查會中，主張目前這種因政治部門未能產生繼任人選，致大法官缺額 7 人而未達系爭規定二所定評議及評決門檻之情形，屬自始存在之規範漏洞，進而應類推適用於系爭規定五及六，亦即將出缺 7 人比照迴避達 7 人之情形處理，而得出以現有 8 名大法官全體參與為評議門檻、四分之三即 6 人之同意為違憲宣告門檻（下稱類推適用說）。

惟，系爭規定五既稱迴避人數「超過 7 人以上」，則依其字面之明白文義，乃指至少 8 人，從而與系爭規定六之「未迴避之大法

官人數低於 7 人時，不得審理案件」合併適用的結果，僅有大法官現有總額為 15 人，其中 8 人迴避，且未迴避之人數不低於 7 人之情形，始不適用系爭規定二，而適用系爭規定五之評議及評決門檻。類推適用說無視「超過 7 人以上」之明白文義，強將「超過」解釋為「達」，而將「超過 7 人以上」解為「7 人以上」，謂系爭規定五及六所規範者係大法官迴避人數達 7 人之情形，進而將「迴避達 7 人」類比為「缺額達 7 人」，根本是肆意穿鑿，恣行扭曲文義。

其實，稍加思考，亦可發現類推適用說也沒有繞開系爭規定二，根本無濟於事。蓋其等之所以想要類推適用系爭規定五及六，不正是因為自願受系爭規定二拘束？因此，在類推適用這兩項規定前，其實已先適用了系爭規定二，從而類推適用說終究仍在上述兩難困境內打轉。進一步言之，所謂類推適用，無非就是要適用被類推的規範，因此類推適用說最終還是適用了系爭規定五及六，亦即須先推定系爭規定五及六合憲，進而作為審查其自身是否違憲之程序規範。就此而言，類推適用說不但逃不出上述兩難困境，反而越陷越深。

再者，於有大法官依法迴避之情形，迴避之大法官仍屬在任，僅是不計入現有總額之人數而已（憲訴法第 12 條參照），與大法官繼任人選產生前之缺額狀態截然不同。系爭規定五及六所規範者，係大法官因迴避而不計入現有總額之人數後，系爭規定二之評議及違憲宣告評決門檻是否相應調整的問題，與大法官因缺額而未達系爭規定二所定門檻之情形，毫無類似性可言，自不得濫行類推適用於後者。尤其，系爭規定五及六是民眾黨黨團於二讀會逐條討論時提案之再修正動議，並無書面立法理由，提案之民眾黨黨團亦未於逐條討論時以口頭加以說明，更不應妄行推斷其立法目的是為使大法官於現有總額不足 10 人（無論是因迴避或缺額所致），但有 7 人以上時，仍得例外以較嚴格之評議及評決門檻作成裁判，進而以此無中生有之立法目的作為類推適用之前提，否則誠屬郢書燕說矣。

何況，法官有優先遵守憲法之義務，即使要進行類推適用，亦應以被類推適用之法規範合憲為前提。惟，系爭規定五及六既有本件

判決所指違憲情形，更不可能作為類推適用之對象而成為本案審查時之程序規範。

#### 四、大法官之職權行使不是法律保留事項

拒絕參與本案評議之同仁之所以推定系爭規定二合憲，進而作為審查其自身違憲與否之程序規範，係因其等認為大法官行使職權之組織形式與作成有效裁判之門檻要求等事項，除憲法已規定外，均應由立法院制定法律予以規定。此等見解實係主張大法官之職權行使是法律保留事項，須待立法院制定法律始得行使，且僅得依立法院制定之法律行使（下稱法律保留說）。

然而，憲法既為確保自身在規範層級中之最高性，防止法律凌駕憲法，而基於權力分立之原理，設大法官掌理法律之違憲審查以制衡立法權，則同時保障大法官得以獨立、自主行使此項職權，不受立法權干預或妨礙，自屬當然。此所以各該規定司法院乃至大法官職權之憲法條文，均無「依法」行使職權之文字。蓋若大法官須「依法」始得行使職權，則一旦立法院怠於立法，即可產生全面封鎖大法官職權行使之效果，而且也貽立法院藉立法干預或妨礙大法官職權行使之機，進而否定了大法官獨立行使職權之自主性，形同由球員來決定裁判可否及何時吹哨，凡此均殊悖憲法設置大法官以制衡立法權之目的，不能見容於權力分立原則。故，大法官之職權行使，絕非法律保留事項。

雖然除憲法增修條文第 5 條第 4 項規定大法官應組成憲法法庭行使審理總統、副總統彈劾及政黨違憲之解散事項外，大法官其餘職權之行使並未列為憲法保留事項，故立法院仍得就此範疇內之事項立法，惟，得否行使立法權與是否屬法律保留事項係屬二事，不能單從法律之制定推論出該法律所規範之事務係法律保留事項。故，不能據憲訴法（或其前身之司法院大法官會議法、司法院大法官審理案件法）之制定而謂大法官之職權行使係法律保留事項，進而謂大法官之職權係來自於此等立法，須「依法」始得行使。於 47 年 7 月 21 日司法院大法官會議法公布施行之前，大法官即係依 37 年 9 月 15 日大法

官會議第一次會議通過、司法院翌日公布施行之司法院大法官會議規則審理案件，並作成司法院釋字第 1 號至第 79 號解釋，適可徵大法官不待立法院制定法律即可自主行使職權，並未以法律保留說自縛手腳。另一方面，即使已為此等立法，大法官行使職權之自主性亦不因此歸於消滅。於司法院大法官會議法、司法院大法官審理案件法施行時期，大法官即已本於上述自主性，為貫徹釋憲制度保障人民權利及維護自由民主憲政秩序之目的，導入上開法律所無之對聲請人有利解釋之救濟效果、法官聲請解釋及暫時處分等制度（司法院釋字第 177、185、371、585、599 及 725 等號解釋參照）。憲訴法施行後，本庭 111 年憲判字第 6 號判決亦指出，本庭仍得受理憲訴法無明文規定之訴訟類型或程序。

以上各端，於本件判決揭明大法官如何行使職權，並非必須來自法律的規定之旨時，已有部分述及，本席爰予補充，並指出判決之該部分論述雖非直接對應，但實已否定法律保留說。

五、縱訴諸憲法第 82 條，也不能導出大法官之職權行使係法律保留事項之結論

法律保留說之根源，應係訴諸憲法第 82 條，以為大法官行使職權之組織形式與作成有效裁判之門檻要求等事項，均屬該條所稱以法律規定之司法院組織，因此係法律保留事項。

依憲法第 82 條「司法院之組織，以法律定之」之規定，司法院之組織固係憲法明定之法律保留事項，惟，立法院根據此項授權制定司法院組織相關法律時，仍應遵守權力分立原則，不得侵犯司法獨立，從而除不能抵觸憲法中相關明文規定外，亦不能侵犯司法權之權力核心領域，或對司法權之行使造成實質妨礙，甚至侵奪憲法賦予司法權之核心任務或逕行取而代之，而使司法權與立法權彼此間權力關係失衡（司法院釋字第 613 號解釋意旨參照）。從而，縱認大法官行使職權之組織形式與作成有效裁判之門檻要求等事項屬司法院之組織事項（實則不是，如後述），惟，立法院若於有關司法院組織之法律中規範該等事項，進而有抵觸權力分立原則之情形，大法官仍應獨

立、自主行使職權，不受該等立法拘束。由此可見，縱訴諸憲法第 82 條，法律保留說仍無法導出本庭應受系爭規定二拘束之結論。簡言之，從憲法的高度俯視，即輕易可知這是無效的論證。法律保留原則是憲法的子女，不應長成反噬憲法的怪物。

進一步言之，如前所述，大法官應依據憲法一而非「依法」一自主行使職權，係憲法為確保大法官發揮權力分立架構之制衡功能所為之基本決定，憲法第 82 條之規範內涵自應與此項基本決定保持一致。憲法不可能右手設置大法官制衡立法院，左手卻在憲法第 82 條授權立法院立法擺脫大法官之制衡。因此，規定於憲法第 82 條之法律保留事項，應嚴格限於司法院之組織事項，而不及於大法官之職權行使事項。憲法增修條文第 5 條第 1 項規定司法院設大法官 15 人，並以其中 1 人為院長、1 人為副院長，固係就司法院組織所為之規定，但同條第 4 項有關大法官應組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲解散事項，則係就大法官職權行使方式所為規定，不能據此謂憲法已將憲法法庭規定為司法院之組織。從而，憲法法庭合議時之評議及評決門檻，仍屬與大法官職權行使有關之事項，不在憲法第 82 條之法律保留範圍內。

因此，系爭規定二有關憲法法庭評議及評決門檻之規定，係就大法官職權行使事項所制定之法律，與憲法第 82 條無涉，此參諸司法院組織法第 3 條尤明。蓋司法院組織法第 3 條雖規定大法官依法成立憲法法庭行使職權，但將該條 108 年 12 月 31 日修正前之條文：「司法院置大法官十五人；其職權之行使，另以法律定之。」與 108 年 12 月 31 日修正之立法理由：「配合憲法訴訟法對於大法官職權行使方式之修正，於本法明定憲法法庭之組織。」對照，即可知該條規定亦係將組成憲法法庭理解為大法官行使職權之方式，並認為憲訴法所規範者係大法官職權之行使，不在司法院組織法之範疇內，故「另以法律定之」。大法官雖係依憲訴法組成憲法法庭審理案件，惟不能因此即謂審理之權限係由憲訴法所賦予，故必符合憲訴法之規定始得審理案件。

綜上，憲訴法與憲法第 82 條無關，法律保留說殊有誤會。本件判決將系爭規定二至六定性為規範大法官如何行使職權的法律，而非就憲法法庭的內部結構、人員配置及事務分配等組織性事項的規定，即寓此旨，爰予指明。

六、自由民主憲政秩序已面臨存亡危機，大法官責無旁貸，必須以現有總額審理本案並作成判決

在林肯（Abraham Lincoln）與其政治對手道格拉斯（Stephen Arnold Douglas）多次以奴隸制存廢為主題的著名競選辯論裡，林肯主張在憲法的平等原則下，就連以正當方式構成的民主多數使某些人成為他人奴隸的能力都應受到限制，而道格拉斯則主張，沒有比民主更高的原則，各州與美國領地有權自行決定蓄奴問題，不受聯邦干涉。

隱藏在上述對立主張背後的，其實是民主與憲政之間始終存在的辯證關係。一方面，除了統治權來自被統治者授權的民選政府外，任何不經被統治者認可或授權而進行統治的政府，都不可能自願在憲法約束下進行統治（無論憲法的來源為何），因此沒有民主，就沒有憲政；另一方面，權力的天性是任性而不願受到拘束，因此即使是民選政府，也經常想擺脫憲法的約束，如果沒有一套有效的機制抑制民選政府掙脫憲法約束的衝動，即使是人民制定的憲法也注定淪為政治宣言。徵諸歷史，有志專制的野心家經常在民主多數的支持下掌權，然後以經由民主程序產生的法律拆解憲法中的權力制衡系統，進而逐步取消民主。質言之，不受憲法約束的民主是專制乃至極權統治的溫床，往往迎來自殺的結局。因此，任何以保障個人自由作為國家存在目的之民主國家，都不會把不受約束的權力授予民主多數<sup>1</sup>，其憲法通常會配備違憲審查機制以確保自己不被民主殺死，並防止民主自殺。這套機制一旦失靈，憲政秩序與民主都將危在旦夕。在 20 世紀

---

<sup>1</sup> 法蘭西斯·福山（Francis Fukuyama），自由主義和對其的不滿（Liberalism and Its Discontents），黃中憲譯，時報出版，2024 年 3 月，第 191 頁。

迄今的眾多民主倒退案例裡可以觀察到，自由民主憲政秩序經常不是一夕消亡，而是逐步崩解。在這個過程中，由於大多數國家的憲法將違憲審查的任務交給司法權，攻擊權力分立架構下最為弱勢、最沒有抵抗能力的司法系統，幾乎總是起手式<sup>2</sup>。因此，對於司法系統的攻擊，無論是來自行政權或立法權，都應被認真看待為已敲響憲政存亡的警鐘。

法律保留原則放在權力分立的架構下理解，其實是在處理哪些事務應該交給國會做決定的問題，因此大法官之職權行使是否屬法律保留事項這個問題的本質，不脫上述憲政與民主間的辯證關係。即使沒有前述就相關憲法法理的分析與論證，單從這個角度切入問題，答案也是一目瞭然：若將大法官的職權行使當成應由國會決定的法律保留事項，就等同宣判違憲審查制度死刑。如果再進一步從這個角度觀察本次修法與立法院行使大法官人事同意權的脈絡關係，不僅答案更為清楚，而且可以看出我們寶貴的憲政秩序已因本次修法而陷入存亡危機。

總統於 113 年 8 月 30 日就許宗力院長等 7 位大法官於同年 10 月 31 日卸任所生之大法官缺額，足額提名繼任人選，惟，立法院於行使同意權之前，先在同年 12 月 20 日三讀通過以高於大法官現有總額 8 人之 10 人評議門檻及 9 人違憲宣告評決門檻為主要內容之系爭規定一至七，然後於同年 12 月 24 日投票，全數否決 7 位大法官被提名人。而系爭規定一至七在 114 年 1 月 23 日公布後，總統於同年 3 月 21 日再度足額提名繼任人選，立法院則至同年 7 月 25 日始行使同意權並再度全數予以否決。綜觀上述歷程，立法院是在明知大法官現有總額為 8 人之情況下，先修法規定高於 8 人之評議及違憲宣告評決門檻，然後兩度全數否決總統足額提名的大法官繼任人選，將大法官

---

<sup>2</sup> 摩伊希斯·奈姆 (Moisés Naím)，以民主之名的獨裁：民粹、兩極分化、後真相，戕害自由的 21 世紀「權力遊戲」(The Revenge of Power: How Autocrats are Reinventing Politics for The 21st Century)，陳於勤、洪婉禎譯，商周出版，2022 年 10 月，第 46 至 52 頁。

之現有總額「凍結」在不足 10 人評議門檻的狀態迄今。

顯然，高於 8 人之評議及違憲宣告評決門檻是針對本庭僅餘 8 位成員之現狀而來，其目的是將大法官之違憲審查、暫時處分、審理總統、副總統彈劾及政黨違憲之解散事項等職權，「凍結」至立法院同意至少 2 位大法官繼任人選之提名為止。無論本次修法是否有使總統在行使大法官提名權之前必須先徵詢、尊重立法院意見之圖謀，這種將人事同意權「綁定」大法官職權的立法，已使立法院得藉人事同意權之行使決定大法官能否發揮應有之憲政功能（人事同意權與 10 人評議門檻結合，可決定大法官能否行使職權；與 9 人評決門檻結合，則可操縱大法官作成違憲宣告之難易），在最極端的情況下，甚至可以不經修憲就實質廢除大法官掌理的違憲審查制度。這不僅是對大法官職權及司法獨立的嚴重侵犯，同時也使立法院得以凌駕於大法官之上，進而擺脫大法官違憲審查權的制衡，得以將憲法中五權平等、彼此相維之權力分立架構，朝國會至上或國會優位之體制「演變」，實際上就是立法院在本庭 113 年憲判字第 9 號立法院職權行使法等案後再一次的自行擴權，而這次露骨地表現出掙脫憲法約束之意圖，對自由民主憲政秩序造成的威脅，更甚於立法院職權行使法等案。本件判決以系爭規定二缺乏應有配套，致大法官之職權行使易因立法院人事同意權行使結果面臨停止之風險為由，宣告其違反權力分立原則，其實是體認到上述憲政與民主間的辯證關係，而含蓄地指向本次修法最能危及憲政秩序之處：憲法的自我防衛機制「故障」後，立法院固然可將憲法置諸腦後，為所欲為，其他政府部門又何嘗不能競相違憲？一旦如此，憲政秩序就會開始逐步瓦解，民主的消亡恐怕也是指日可待。

在這樣的險峻危局中，大法官自行掙脫立法院所加桎梏，勇於行使職權，是唯一出路。這不僅是因為護憲本身就是憲法課予大法官的職責，而且也是因為若其他政府部門自行宣布立法院制定之法律違憲而拒絕執行或遵守，並藉以與立法院拮抗，則國會將不再能有效監督、制衡其他政府部門，也會演成行政權與立法權競相違憲的局面，

最終仍是憲政與民主兩敗俱傷甚至俱亡的結局。因此，眼見自由民主憲政秩序已面臨存亡危機，大法官責無旁貸，必須在為時已晚之前，以現有總額來審理本案並作成判決，不能繼續束手坐視立法院自行擴權。也正是因為深切體認此時此刻履行職責的迫切與必要，不得不基於對憲法之忠誠義務，將持續不參與評議的同仁自現有總額中排除，俾及時發揮大法官守護憲法之憲政功能。

## 部分協同部分不同意見書

蔡彩貞大法官 提出

第 1 號

去年 10 月底任期屆滿之本院七位大法官離職後，繼任人選歷經二次提名、審查，均祇聞樓梯響，不見人下來，隨後依法本可預期之第三次提名、審查，更人聲俱寂，杳無音信，人事任命程序一而再，再而三延宕；與此同時，去年年底完成立法程序，今年 1 月間公布施行之修正憲法訴訟法（下稱憲訴法），針對部分憲法裁判，新增評議、表決之最低人數限制，致大法官現有總額人數未達裁判法定人數門檻，憲法法庭職權長期未能正常行使，恢復無期，嚴重損及國家機關、人民、立法委員、法官等憲法審查聲請權人聲請憲法審查之權利。此事牽動社會視聽，引發廣泛議論，其間，部分立法委員就修正後之憲訴法第 4 條第 3 項、第 30 條第 2 項至第 6 項及第 95 條（以下合稱系爭規定，並依序分稱系爭規定一至七）聲請本件憲法審查，經本庭受理後，雖尚於繫屬中即屢有關涉本案議題之公共輿論見諸各種傳媒，然本席慮及自身為裁判者，為避免招致未審先判或預斷之物議，故案件審結前，未敢於本案外之場合妄加臆論。茲本件已作成判決並公告，爰適時提出部分協同部分不同意見。

**壹、關於本件判決應適用之評議及表決門檻**

本件主要係就有關系爭規定二至六對本院大法官作成憲法裁判之職權行使所設最低人數之限制，自其於違憲審查法制實際造成之影響而論，是否逾越司法核心領域之界限，並違反相互制衡原則等爭議，所做之合憲性判斷。本案討論伊始，關於進行判決評議、表決應遵循何一程序規範之先決問題，即有二種見解：其一為類推適用系爭規定五、六關於大法官依法迴避時之裁判程序規定，為本件評議、表決之依據；另一為系爭規定二既為本案違憲審查標的之一，即不得再執為本件違憲審查程序規範，應逕以憲訴法第 30 條第 1 項規定為據。本席鑑於所涉乃立法與司法間分權爭議，大法官既依憲法第 173 條獨掌解釋法律抵觸憲法而宣告其為無效之權柄，對涉及自身與其他憲法機關分權爭議之本案，更應謹守憲法機關維護憲政體制之忠誠義

務及與其他憲法機關間相互尊重之考量，故原認採取類推適用之見解，優先使系爭規定合憲之解釋較為妥適，對另一逕以憲訴法第 30 條第 1 項規定為本件評議及評決門檻之程序決定，不表贊同；惟多數意見支持後者，且該多數意見係於合議審判程序，經評議、表決所形成之程序決定，自應予尊重，嗣本席依該多數意見之程序決定，參與本件判決之評議與表決後，對本件判決所持系爭規定一至七違憲之結論，亦表贊同，然因認其有部分理由未盡、不當或易滋誤會之處，猶待進一步補充、釐清，爰析述本席支持以類推適用為合憲解釋之理由及對多數意見之補充說明如下：

一、本席支持類推適用系爭規定五、六關於大法官因部分依法迴避，致人數未達法定門檻時之判決評議及表決門檻，以補充系爭規定二、四法制不足之缺失

- (一) 立法機關制定法律，係由來自社會各階層之民意代表，經由協商形成共識之合議制決策程序所形成，較其他國家機關更具有廣泛且深厚之民主正當性，宣告法規範違憲，形同否決原屬立法機關之規範創設權限，難免逾越規範審查機關之權限，基於對立法權之尊重，若規範有合憲、違憲等多種解釋之可能性時，宜在不違反分權原則並符合既有解釋方法之前提下，優先採取使其合憲之解釋，對規範作合憲之重新詮釋（司法院釋字第 437 號解釋王澤鑑大法官協同意見書、釋字第 523 號解釋王澤鑑、吳庚大法官共同提出之部分不同意見書、釋字第 582 號解釋許玉秀大法官協同意見書參照），以填補法律漏洞或解決個案爭議，同時避免宣告法律違憲。又法律對於應加以規範之事項保持沉默，致就某一法律事實未設規定之情形，若非出於立法者有意沉默不為規定，而是由於立法者之疏忽、未預見，甚或情況變更所造成，使法規範在實然面上未能圓滿達成應然面上所預設之功能而形成法律漏洞時<sup>1</sup>，基於「相類似之事

<sup>1</sup> 黃茂榮，法學方法與現代民法，2011 年 9 月版，第 455 頁。

件，應為相同處理」之平等原則，審判者得探求其規範意旨，就法律所未規定之事項，比附援引與其性質類似之法規範，資以類推適用<sup>2</sup>，為補充法律漏洞方法之一。

- (二) 修正後憲訴法對憲法法庭就已受理之聲請案件作成判決、暫時處分裁定，及為總統副總統彈劾成立、政黨解散等宣告應依循之程序，明定其參與評議及可決之大法官人數，須符合同法第 30 條第 1 項、第 43 條、第 75 條及第 80 條對各該裁判、宣告所要求之大法官現有總額一定比例，並達到系爭規定二、四增訂之最低人數門檻，此為原則性程序規範；復於系爭規定五、六，針對大法官因部分依法迴避，致現有總額人數未達最低人數門檻之情形，另設扣除迴避人數後之大法官達七人以上者，仍得進行審理及其最低評議、表決人數等例外規定。惟上開憲法裁判程序原則性規定中「大法官現有總額」一語之由來，參諸立法院公報第 82 卷第 2 期委員會紀錄之記載，乃 82 年 2 月 3 日修正公布司法院大法官審理案件法第 14 條關於大法官解釋憲法應出席及可決人數之規定時，修正其前身司法院大法官會議法第 13 條之「大法官總額」一語而得，目的在解決大法官實際在任人數常由於某些因素致比法定總額少，造成審判時法律適用上之困難，故所謂「大法官現有總額」，應意指實際在任之「現任大法官總額」。特定個案中依法迴避之大法官，仍為現任大法官，本應計入大法官現有總額人數，但因迴避而就該個案客觀上不能行使職權參與評議、表決，為避免該個案中能行使職權之現任大法官人數不足法定門檻，憲訴法第 12 條乃特別明定於該案依同法第 30 條第 1 項計算評議、表決之「大法官現有總額」人數時，不予計入，以杜法律適用上之爭議，亦使該法規範得靈活配合大法官實際人數變動，以維護大法官憲法審查職權於不墜。然除上開依法迴避之情形外，大法

<sup>2</sup> 楊仁壽，法學方法論，2016 年 5 月版，第 264、265 頁。

官因任期屆滿、辭職、免職、死亡等事由而離職者，已非現任大法官，未內含於大法官現有總額人數，乃事理之當然，無待詞費，憲訴法未特別明定應將之從大法官現有總額中扣除，固可理解，然此等人事異動勢必亦同步造成全面性大法官現有總額人數變動，若因此致不足上開裁判評議、表決最低人數，憲訴法上開關於憲法法庭裁判之程序規範，卻未如大法官依法迴避之情形，設置特別規範以資因應，法制上顯有缺漏。

- (三) 類推適用運用之前提，首須探求規範意旨，確認法律未規定之事項並非立法者有意保持沉默，乃係立法疏失造成之立法漏洞；而法律未規定之事項是否立法者有意保持沉默，原則上，僅在立法者已明示、立法資料有明確記載，或依立法意旨可推知立法者祇擬對法律規定中所提及之構成要件態樣加以規範等情形，方可主張。倘未就此前提加以充分說明，僅憑法律未規定而保持沉默之事實一端，即推論係立法者有意保持沉默，在論證形式上即有沉默論證之瑕疵<sup>3</sup>。本件多數意見關於系爭規定二違反憲法權力分立原則之論述，既謂立法院制定之法規範，如有缺漏不周或抵觸憲法，致受規範之機關執行職權發生障礙，或無法落實憲法意旨者，憲法法庭應予以補充為有助於機關運作之解釋，甚至宣告該法規範抵觸憲法，不再適用等語，顯亦認為系爭規定二、四因欠缺使本院大法官不受政局更迭或人事任命程序影響之配套措施，所造成規範不足之瑕疵，仍有由大法官予以補充解釋之可能。詎多數意見竟又僅以去年 10 月底本院七位大法官任期屆滿離職後，立法院先後於系爭規定立法程序中之同年 12 月 24 日及修正公布後之今年 7 月 25 日，二度對大法官繼任人選行使同意權結果，均全部否

<sup>3</sup> 所謂沉默論證，係循環論證的一種特殊情形，即自「空無」或「沉默」本身推導結論（argumentum ex silentio），意指從沉默中推論某事為真，認為若某事未被明示，即不會無緣無故被略過。請參閱 Thomas M.J. Möllers, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl., 2021, S. 183.

決，致本院大法官現有總額僅八人，無法作成憲法裁判，職權已實質上癱瘓等情為由，即捨棄由大法官為補充解釋之方法不採，對於該修法後連續二度否決大法官繼任人選等事實，是否足堪據以認定系爭規定二、四規範不足之瑕疵，係立法者有意保持沉默，非立法疏失造成的漏洞，不屬於大法官補充解釋之範圍等各節，則未置一詞，於論證上難免啓人沉默論證之質疑。

- (四) 法律雖是立法者制定的產物，然時移勢轉，抽象法條非可永遠依附、侷限於立法當時狀況，立法者當亦期望法律能順應環境變遷以利長久適用，故審判者為運用類推適用而探求規範意旨時，法律解釋之主觀理論者置重於結合立法理由及其討論過程，資以判斷立法者立法當時之主觀意志，俾精確掌握規範目的之主張，與客觀理論者所強調法律解釋不宜囿於立法者過去的主觀意圖，應隨社會變遷，與時俱進，故需以法律條文客觀呈現的意義為據，探求法律在目前客觀情勢下所應該發揮之目的、功能及精神所在，使法律能更靈活地補充或創造新的意涵，以符合社會發展需求之見解，二者應兼容並顧，不可偏廢；易言之，解釋法規範，應以該規定所表現之立法者客觀化之意思為準，此意思應依該法律規定之文字及其所處之規範體系與意義脈絡加以探求，至於立法程序中參與之機關或其個別成員對於法規範意義之主觀想法，並非決定性因素，立法歷程相關資料亦僅於確認依上開方法所得解釋結果之正確性，或消除依該方法仍無法排除之疑義時，始具有意義，此於德國已成為穩定之見解<sup>4</sup>。系爭規定二至六之修正，依立法院議案關係文書說明欄之記載<sup>5</sup>，係源起於立法委員於民國 113 年 9 月間所提出之修正草案，其立法意旨在確保憲法法庭審理重大案件

<sup>4</sup> 請參照 BVerfGE 1, 299 (312); 11, 126 (129 ff.); 133, 168 (205 f.); 144, 20 (212 f.); 168, 1 (40 f.).

<sup>5</sup> 立法院公報第 113 卷第 76 期院會紀錄 5258 號關係文書。

時，能涵蓋更多元之意見和觀點，避免單一或少數意見主導判決，削弱裁判多元性、公正性、專業性和公信力。嗣該等規定修正公布時，立法院提出之立法理由僅記載「照台灣民眾黨黨團再修正動議條文通過。」等語，是其立法理由自當與上開修正草案同其意旨。再者，觀諸修正後之憲訴法，除於系爭規定二、四有關憲法裁判程序之原則性規定，明揭憲法法庭就已受理之聲請案件，作成判決、暫時處分裁定，及為總統副總統彈劾成立、政黨解散等宣告時，參與評議及可決之大法官人數，須符合各該裁判、宣告所要求之現有總額一定比例人數及新增訂之最低人數門檻外，復於系爭規定五、六，另針對大法官因部分依法迴避，致現有總額人數未達最低人數門檻之情形，特設扣除迴避人數後之大法官達七人以上者，即得進行審理及進行審理之最低評議、可決人數等例外規定。綜觀上開立法者制定各該規定之規範目的、及該等規定就大法官作成裁判之程序所形成之體系，與其法條文字之客觀意涵、彼此間於適用上之關聯性等，立法者固然為強化案件憲法裁判之多元性、公正性、專業性，提昇其公信力，而於裁判程序之原則性規範中增訂評議、表決之最低人數限制，以提高裁判作成之門檻，然同時亦針對職司憲法審查之現任大法官因部分依法迴避而客觀上不能行使職權，致該個案中參與裁判評議與表決人數未達上開最低人數限制之情形，適度調降其裁判評議、表決之人數門檻，另設其「仍得」及「如何」審理之例外規定，以資因應等情，尚難謂立法者對個案中有類似依法迴避，而足使大法官行使職權陷於客觀不能之事由，致實際參與判決評議、表決之人數未達法定人數門檻時，視人數異動之實際狀況，適時調整作成裁判之人數門檻及案件審理程序一事，已遭立法者排除於立法計畫之外。至於立法院先後於系爭規定立法程序中及修正公布後，二度全部否決總統提名之大法官繼任人選之事實，縱使得據以推論系爭規定二、四配套規範不足係出於立法者有意為

之，然此二法規範配套不足之具體情形，非僅指大法官任期屆滿後繼任人選久懸不決造成延宕一端，另有大法官任期中辭職、免職、死亡等事非尋常之緣由，並非立法者立法時所能預期，此等規範不足之情形，自難推論亦係出立法者於立法時即有意保持沉默，而認均不得以類推適用予以補充。

- (五) 補充解釋之事項與所援引之法規範間，彼此之重要特徵或性質具有足夠之類似性，乃運用類推適用之另一重要前提。大法官因任期屆滿、辭職、免職、死亡等事由而離職者，已非現任大法官，影響所及，於其繼任人選到職前，全部憲法審查案件中能行使大法官職權之大法官現有總額人數均隨之減少，此等非立法者於立法時所能預見之實際人數變動，若因此致使大法官現有總額未達上開裁判評議、表決最低人數，立法者未如大法官依法迴避之情形，設置特別規範以資因應，應係由於疏失所造成之法制上缺漏，已詳述如上；且此等造成大法官現有總額人數不足憲法裁判法定最低人數之原因，與大法官依法迴避相較，性質上，皆屬由法律、政治、社會等環境所生，對全部或部分憲法審查案件具有通案性影響，且係受規範者無法人為操控之系統性原因，並均妨礙大法官憲法審判職權之正常、有效行使，二者具高度類似性。因此，為使大法官憲法審判職權得以正常、有效行使，就前者因立法疏失所造成之法制上缺漏，由審判者比附援引與其相近之立法者針對後者所設上開關於憲法裁判程序之特別規定，加以補充，應屬可行。
- (六) 至於多數意見認系爭規定五、六有關大法官依法迴避時之特別程序規範，僅適用於大法官現有總額人數為十五人，其中八人依法迴避之情形；且區別大法官不能行使職權參與裁判評議、表決係由於依法迴避或其他原因，而異其作成裁判之門檻；復未就大法官依法迴避人數為七或六人之情形為適當之規範，致造成不合理之法律適用結果各節，均明顯影響大法官行使職權而違反權力分立原則云云。此部分對系爭規定五、六具體內容

違憲之指摘，本席殊難同意，理由詳如後述之「關於系爭規定五、六之意見」，是此部分指摘，殊無礙於本席主張類推適用系爭規定五、六，對系爭規定二、四之立法疏失，為合於憲法整體規範設計之填補，合先敘明。

**二、於尊重多數意見以憲訴法第 30 條第 1 項為本案程序規範之前提下，大法官現有總額應為八人；惟經權衡利弊得失，本件判決得經大法官現有總額過半數即五人參與評議及同意為之**

- (一) 關於本件憲法審查應遵循何一程序規範之先決問題，本院大法官幾經討論、磋商，形成之多數意見，認系爭規定二因涉違憲爭議，業成為本件憲法審查之標的，即不得再執為本件審查之程序規範，故應以憲訴法第 30 條第 1 項為據。大法官現有總額八人，依該規定，判決應有總額三分之二即六位大法官參與評議。多數意見雖援引司法院釋字第 601 號解釋理由為據，並以「從個案審判的觀點，已在職的大法官持續拒絕參與評議，與大法官因任命後未到職或已在職應依憲訴法迴避而不得參與評議，就該案件的審理而言，均無異於缺額，若…亦計入現有總額，正如將任命後未到職的大法官或應迴避的大法官等，事實上未參與評議者，計入現有總額一般，均可能造成大法官無法進行評議及作成評決，阻止或妨礙大法官行使職權的結果」為由，主張「依循法定員額中的缺額、任命後未到職的大法官或應迴避的大法官等未參與評議的員額，不計入現有總額的同一法理，若大法官就該聲請案，持續拒絕參與評議，致其他大法官行使憲法職權受阻止或妨礙者，亦應不計入現有總額。」（參判決理由第 51 段）。惟參諸立法院公報第 82 卷第 2 期委員會紀錄所載「司法院大法官會議法修正草案」審查過程中，於立法委員就放寬大法官釋憲之出席、決議人數一事徵詢意見時，司法院代表表示憲法解釋效力相當於憲法或法律，效力非常高，最低人數限制若過度放寬，易使人認為失之草率之答詢內容，及上開憲訴法本次修法係為提升憲法裁判公信力之意

旨，足見以法律明定作成憲法裁判之出席、表決人數，旨在使作成裁判之決定須經一定人數合議形成共識，以集思廣益，俾確保憲法裁判品質，提升其公信力，故作為計算該法定人數基準之「大法官現有總額」一詞，其意涵自當明確、穩定而不致任人操控，隨意增、減。離職後之大法官，已非現任大法官，並無行使大法官職權可言，客觀上不能再參與任一憲法裁判之評議、表決，又個案中依法迴避之大法官，雖仍為現任大法官，但其於迴避之個案中，參與裁判評議、表決等職權之行使，已陷於客觀不能，且此等客觀上不能，均係由於非可人為操控之原因所致，於計算參與憲法裁判之評議、表決人數時不予列計，並未違背作成裁判須符合法定人數要求之本旨，自無疑慮；然而大法官於個案中，因個人法律上確信而持續拒絕參與裁判之評議、表決，其持續未行使職權之事實，係出於大法官個人之意思決定，與前述職權行使陷於客觀「不能」係由於非可人為操控之原因所導致之情形，迥然不同。多數意見昧於二者致使大法官事實上未行使職權於原因上之差異，徒以二者大法官事實上均未行使職權為由，遽認本於個人意思決定之拒絕參與評議、表決，亦得依循迴避等客觀上不能參與評議、表決之情形可不計入現有總額之同一法理，不予計入現有總額，非但已偏離法律上要求作成裁判須符合法定人數要求之制度本旨，且未區辨大法官拒絕行使職權所憑之理由、必要性等相關具體情狀，遽賦予得不計入大法官現有總額人數之法律效果，致其計算裁判評議、表決法定人數之「大法官現有總額」減少，而較易達到法定人數比例之要求，不不予人藉此影響憲法裁判結果之機會，造成難以防範之破窗效應，本席礙難支持。至於多數意見援引為據之上開釋字第 601 號解釋，其理由所稱倘因個別法官之迴避，致已無其他適於執行職務之法官可行使審判權之情形，即不能以迴避為由而拒絕審判等語，旨在強調原應迴避而客觀上不能行使職權之法官，若案件因其迴避致無

法院可資審理時，該原應迴避之大法官即不得再以迴避為由不參與審理，其論述之前提係針對大法官有應迴避事由致職權行使陷於係客觀不能之情形，核與多數意見持以相類比之大法官拒絕參與審判之具體情況，已截然不同；況該解釋意旨認為由於個別法官迴避，終致案件無法院可資審理一事，應使有迴避事由之法官不得再以迴避為由拒絕參與審理，亦與多數意見所主張逕將拒絕參與審判之法官予以排除有別。多數意見執該解釋為主張拒絕參與本案評議、表決之大法官應不計入現有大法官總額人數之依據，顯然引據失當，本席亦歎難同意。

- (二) 本件遵循多數意見之程序決定，依憲訴法第 30 條第 1 項規定決定判決之評議、表決門檻，大法官現有總額應為八人。目前雖有三位大法官認為本案僅由八位現任大法官組成之法院，不符合系爭規定二最低人數之要求，組織不合法，而本其個人法律上之確信，拒絕參與本件判決之評議、表決，致本案事實上行使職權之大法官僅五人，惟經審酌：我國權力分立憲政體制下，大法官提名、同意權分屬不同憲法機關，因權力相互制衡結果，去年 10 月 31 日本院七位大法官任期屆滿離職迄今已年餘，繼任人選猶懸缺未補，其間，囿於今年初修正公布之系爭規定二、四，增設具體人數為憲法裁判進行評議、表決之人數門檻，致本院現任大法官八人，因不足作成裁判之法定人數，致僅餘消極肯認、維持現狀合憲性之功能，卻未能透過裁判宣告解除違憲狀態，違憲審查功能嚴重弱化，不僅對憲法法庭職權之正常、持續、有效行使，造成長期不利之影響，亦嚴重損及憲法審查聲請權人聲請審查之權利，不言可喻；而長達一年多以來，聲請憲法審查，業經大法官受理待決之案件，皆未能正常進行審理作成判決，積案與日俱增，卻無法宣洩，再不即時開始處理，將猶如堰塞湖溢流、潰堤成災；尤其三位大法官係因認法院組織不合法而拒絕參與本案之評議、表決，自其拒絕之理由觀之，於系爭規定二、四再度修正、增訂解決大法官

人數不足最低法定人數限制之配套規定，或現任大法官人數經依法遞補達於上開法定最低人數限制前，彼等拒絕參與案件審理之決定，可能因此持續，且終期難測等本案大法官行使憲法審查職權所面臨之一切情狀，予以綜合考量；復念及本席前曾擇政治爭議性較低、案情單純較易匯聚共識之人民聲請案件，提案建議依聲請就系爭規定二、四為暫時處分裁定，以利該案進行，惜未獲多數支持；時至今日，本席認為本案事實上行使職權之大法官五人，雖不足憲訴法第 30 條第 1 項規定所要求大法官現有總額三分之二絕對多數之判決評議人數，但已超過大法官現有總額二分之一，符合民主原則下相對多數之要求，鑑於大法官獨占違憲審查權柄，卻長達一年多，處於違憲審查功能嚴重弱化，積案日增束手無策之困境，不知伊於胡底；值此非常時期，使大法官憲法審查之職權儘速恢復正常、持續、有效行使，誠為首務；本件由超過大法官現有總額二分之一，且係事實上行使職權之全體大法官五人參與評議，以一致決之結論作成判決，縱作成判決之人數不符大法官總額三分之二之法定人數之要求，然僅短少一人，獲致結論之理由或未盡相同，但不妨礙共同結論之形成，且係基於維護憲政體制正常運作之公共利益及保障人民基本權利之目的所為，此人數略有不足，理由不盡相同之微疵，尚與憲法意旨無違。本此理由，本席認本件判決得經大法官現有總額過半數即五人參與評議及同意為之。

## 貳、關於受理要件之審查

多數意見認為本件聲請符合聲請要件之結論，本席敬表同意。然本件判決理由中，關於立法委員於法律案最終表決程序未積極投票贊成者，得聲請憲法解釋或法規範憲法審查，所謂最終表決程序通常固指三讀程序，但於有合法復議或覆議時，立法委員於復議或覆議所表達立場方為其最終立場（參判決理由第 54、55 段）之論述，已變更本院解釋、裁判一貫見解，本席基於下列理由礙難贊同：

一、本件判決以由五位大法官參與評議，經四位大法官贊成之決定，變更本院解釋、裁判一貫見解，宜再慎思

關於立法委員聲請法規範憲法審查，依本院解釋、裁判一貫見解，認聲請之立法委員須於立法院議決法律案之最終表決程序未投票贊成，始符合聲請要件，而所謂最終表決程序係指三讀表決程序；至其於三讀前之二讀表決程序是否持贊成之立場，尚非所問（釋字第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋，111 年憲判字第 14 號、113 年憲判字第 9 號判決意旨參照）。本件多數意見則認為法律案最終表決程序，通常固指三讀程序，然法律案審查程序有合法復議或覆議時，立法委員於復議或覆議所表達的立場，方為其就該法律案所表達的最終立場，本件於主席宣示三讀後的復議程序及行政院移請立法院覆議程序，聲請人均支持各該程序，即反對系爭規定三讀原決議，自應認為聲請人於該法律案最終表決，未採贊成立場（參判決理由第 54、55、59 段）。惟立法委員對議決之法律案提出之復議動議，係針對已完成決議之法律案所提出（立法院議事規則第 42、43、44 條參照）；覆議則係行政院對於立法院已決議之法律案認有窒礙難行時，依憲法、憲法增修條文移請立法院重新審議（憲法第 57 條第 2 款、憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款參照），為行政院專屬之權利。二者自規定之字義及性質觀之，均係立法院完成審議而議決法律案後之特別程序，非屬立法院審議法律案過程中，由立法委員對議案之內容、文字等應否可決等事項進行討論，表示意見，形成決議之通常程序，自非上開見解所指議決法律案之最終表決程序。本件判決既認本件立法委員聲請法規範審查符合聲請要件，應予受理，即已肯認本件聲請審查之系爭規定業經立法院完成三讀立法程序而得為憲法審查之標的；且判決理由更說明立法程序第三讀會中，在場立法委員於主席詢問「有無文字修正」時未作回應，不論是否可認係「無異議」之表示，但均不能遽解讀為已就條文內容積極表示無異議贊成，據此判決意旨，本件聲請人於已完成系爭規定立法程序第三讀會中，並未投票贊成系爭規定，而彼等上開「未作回應」之舉，縱認係「無異議」，

亦不能以「同意」視之，依上開本院一貫見解，已足認彼等係得聲請本件法規範審查之立法委員，則聲請人嗣於復議、覆議中對系爭規定三讀通過均持反對立場一節，本判決執為強調聲請人於系爭規定之第三讀會中未作反應之舉措，絕非無異議同意之佐證，固無不可，然本判決理由猶進一步說明立法院法律案審查程序於有合法復議或覆議時，立法委員於復議或覆議所表達的立場，方為其就該法律案所表達的最終立場，即將法律案最終表決程序，延後至復議或行政院之覆議，顯已變更本院認「第三讀程序」為立法院審議法律案之最終表決程序之一貫見解。惟此見解變更，對本件聲請人立法委員於系爭規定法律案最終表決程序未投票贊成該議案，本案符合聲請要件之結論，不生影響，顯非必要之論述；然其以復議、覆議為「最終表決程序」之論述，將使日後此類案件之聲請要件因而放寬。考量本案係因憲法法庭長期處於大法官不足裁判法定人數，眼見積案日多，卻無法正常行使職權之非常時期，為作成本件判決，使憲法法庭早日恢復正常運作，以解燃眉之急，始由事實上行使職權之大法官五人參與評議、表決，作成判決，為目前維持正常憲政運作，保障基本人權之例外與最後手段，適用上自宜謹守本案審理必要之範圍，從嚴審慎為之。本判決此部分變更本院向來所持之見解，因於判決結果不生影響，已逸出本案待決之事項範圍，且將使日後此類案件之聲請要件因而放寬，已涉及憲法上爭議，性質上有廣徵意見，俾形成之判斷足昭公信之必要。於本件中，由僅達大法官現有總額相對多數之五人合議作成決定，變更多年來均由本院大法官十五人合議所形成之共識，實質正當性猶有未足。

## 二、多數意見認應以復議、覆議為立法院審議法律案最終表決程序之理由，不符我國基於少數保護精神而設置少數立法委員憲法審查聲請制度之本旨

依本件判決理由所述，多數意見此部分見解不外係以憲法法庭置重法規範合憲性之審查，事關法規範有效與否之公共利益，而非個別立法委員於法律案審議過程中所持之政治立場，自得從立法機關有

確保所制定法規符合於憲法意旨義務之角度，解釋立法委員聲請憲法解釋案之要件，無須計較是否投票反對等語，為其立論之基礎（參判決理由第 59 段）。惟觀諸憲訴法第 49 條立法委員聲請法規範憲法審查規定之立法理由，已說明修法時降低聲請人數之要求，放寬聲請要件，係考量少數立法委員如確信經多數通過之法律或決議違憲，審酌該少數亦代表一定程度之民意，允宜賦予聲請違憲審查之權利，以保護該少數意見，進而保護其所代表之民意，並使受違憲質疑之多數意見，有機會通過憲法檢驗，確信而展現其憲法價值等語，足徵我國係基於少數保護之精神，賦予憲法上之聲請權，使確信多數立法委員表決通過之法律案有違憲疑義之少數立法委員，得向本院提出憲法審查之聲請，以達維護憲政秩序之目的，此與其他國家相關立法例之立法意旨不在少數保護，而單純在於維護客觀憲政秩序，其制度功能僅在藉聲請促使違憲審查機關行使職權，以啟動違憲審查機制，並非予聲請人憲法上權利，而最終目的則純粹在於維護客觀憲政秩序之情形有別。故我國此類法規範審查案件之聲請人，原則上自應以系爭法律案表決時未投票贊成之立法委員為限（釋字第 603 號解釋許宗力、曾有田大法官共同提出之協同意見書參照）。從而多數意見以少數立法委員聲請法規範合憲性審查，應關注於法規範有效與否之公共利益，無須計較是否持反對立場為由，主張變更本院一貫見解，其所憑理據，與我國上開基於少數保護精神而設置之少數立法委員憲法審查聲請制度之意旨，顯然不同，是否妥適，亦宜再慎思。

### 參、系爭規定立法程序之合憲性審查

本件判決認系爭規定立法程序違反公開透明、討論原則，有明顯重大瑕疵而違憲之結論，本席敬表同意；判決所持理由關於第三讀會表決程序有瑕疵部分，本席礙難同意，其餘部分本席均予支持，並略作補充予以強化。茲分別提出意見如下：

- 一、立法者於系爭規定二、四，對大法官裁判評議、表決增設具體人數之門檻，卻未於立法程序提出憑據並說明理由，不符憲法正當程序之要求

立法者基於憲法之授權行使立法權，負有制定有效法律之義務。關於涉及量化與具體標準之規範內容，因憲法上欠缺可遵循之依據，為確保憲法基本原則及各項制度預設功能之實現，並保障人民基本權，此部分立法程序自須符合憲法正當程序之要求<sup>6</sup>，俾透過立法者履行自我審視與自我確認之義務，對其立法權之行使與所享有之立法形成空間予以節制及適當之指引<sup>7</sup>，以符合憲法整體價值體系之要求。而立法者於立法審議過程中，首應遵循之程序性要求，為提出充分立法理由之義務<sup>8</sup>。

憲法第 78 條及憲法增修條文第 5 條第 4 項固規定司法院有解釋憲法，並統一解釋法律及命令之權，但除關於總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項，明定由大法官組成憲法法庭審理外，對其他聲請案件，大法官行使憲法解釋及憲法審判等職權應依何種方式評議、表決並作成憲法裁判，則未設具體、可量化之標準。就本案而言，設置或調整憲法裁判之評議、表決門檻，均為涉及大法官行使職權作成憲法裁判之事項，憲法並無具體規範，此立法者雖享有一定之立法形成空間，但於立法審議過程中，應先為周延之調查，據以審慎權衡，並於立法審議過程中，以合理方式揭示，且提出具體理由加以釋明，始得憑為立法依據，俾供檢驗、確認立法者之立法裁量，確已符合憲法第 78 條、憲法增修條文第 5 條第 4 項及權力分立與制衡原則之要求。系爭規定二、四就憲法法庭作成裁判應參與評議及表決之大法官人數，明定除須符合同條第 1 項所規定現有總額一定比例之要求外，並分別增訂以十人、九人之具體人數為門檻之限制，此不僅係對大法官行使憲法審查職權，設定憲法上無據可循之具體、量化標準，且改變歷年來，大法官審理案件之程序規範為保持配合現任大法官實際人數變動而相應調整之彈性，俾符合審判實務之需，對大法官裁判評議、表決人數之要求，向以抽象比例定其標準之慣例。惟參諸記載各

<sup>6</sup> 請參照 BVerfGE 130, 263 (301 f.); 155, 1 (48); 165, 206 (253 f.).

<sup>7</sup> 請參照 BVerfGE 130, 263 (302); 155, 1 (47 f.); 165, 206 (254).

<sup>8</sup> 請參照 BVerfGE 130, 263 (302); 155, 1 (48); 165, 206 (254).

該規定立法過程之立法院公報第 114 卷第 5 期院會紀錄等立法相關文案，及立法院所提出僅記載「照台灣民眾黨黨團再修正動議條文通過」等寥寥數語之立法理由，並無任何關於立法者就此部分立法進行調查之實證資料及據以權衡並形成立法決策之具體理由，足供作為此部分法律規定充分、合理之立法依據，已難認立法者於立法審議過程中，已盡其依憲法所負，提出可資檢驗之具體立法理由與正當依據之義務。況時至今日，吾人日常生活中 AI 等資訊科技運用已甚普遍，關於涉及量化與具體標準之規範，要求規範制定者提出各項指標設定之正確或合理性，毋寧為正當程序中必須踐履之基本要求。故本席支持此部分多數意見認系爭規定立法程序有明顯重大瑕疵而違憲之結論。

**二、多數意見指本件法律案三讀程序中，系爭規定未付表決、主席徵詢意見過程未保留時間餘裕等待答覆，即自行遽下結論，均屬立法程序瑕疵之見解，有理由前後矛盾及司法權過度介入而違反權力分立之嫌**

(一) 本件判決理由雖以：依立法院職權行使法第 11 條規定及其立法理由，法律案於第三讀會應付表決，以落實憲法規定法律案應經立法院議決之立法意旨，故法律案於三讀會付表決，始經立法院議決；系爭規定三讀程序中，主席徵詢院會「有無文字修正？」性質上僅為確定三讀會欲審查之標的，在場立法委員均無文字修正時，三讀會審查標的始確定，其後並應以此確定之標的為議案提付表決，獲最終審查結果，完成三讀程序（參判決理由第 79 段）；系爭規定三讀程序中，會議主席並未依法將全案提付表決，僅於宣讀人員宣讀經二讀條文後，分別詢問「請問院會，有無文字修正？」旋即宣示「沒有文字修正。現在作成以下決議：憲法訴訟法第 4 條及第 95 條條文修正通過。」以及「沒有文字修正。決議：憲法訴訟法第 30 條條文修正通過。」則主席詢問有無文字修正後，未予在場立法委員合理表示異議或意見時間，即間不容髮宣示作成決議，無異由

主席宣示代替在場立法委員表決等情為由，因認此部分立法程序亦有瑕疵（參判決理由第 80 段）。惟本件判決認系爭規定於三讀程序中實質上未付表決，循此部分判決理由之論述，系爭規定，並未完成三讀程序，即未完成立法程序，尚不得作為憲法審查之標的，此與本件判決認本件聲請符合聲請要件，理由已前後矛盾。

- (二) 基於國會自律原則，立法院審議法律案所應遵循之議事程序，如開會之應出席與決議人數、議案審議之讀會程序、表決方式與次序等，於不牴觸憲法之範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之，於議事規範所容許之範圍內，亦得以決議為個案程序踐行上之調整、變通，凡此原則上均屬國會內部事項，依權力分立之原則，本庭原則上應予尊重，故法律案經立法院移送總統公布者，曾否踐行其議事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象（113 年憲判字第 9 號判決理由第 67 段、釋字第 342 號及第 381 號解釋意旨參照）。系爭規定業經公布施行，本件判決理由所指構成其立法程序上明顯重大瑕疵之具體事由即三讀會程序，主席詢問立法委員意見後，未待答覆即自行作成決議等情，性質上均屬立法院議事程序規範之事項。復參諸民國 91 年 1 月 25 日立法院職權行使法第 11 條增訂第 3 項，明定第三讀會，應將議案全案付表決，其後，依立法院公報上所刊登各法案之「院會紀錄」，立法院審議法律案之三讀程序中，主席徵詢意見、宣示決議之方式：僅詢問在場立法委員有無文字修正，若無，即宣示法案修正通過<sup>9</sup>；或

<sup>9</sup> 除本件憲法訴訟法修法程序（立法院公報第 114 卷第 5 期院會紀錄，第 58、59、81 頁）採此方式外，尚有 108 年 3 月 19 日修正軍事審判法（立法院公報第 108 卷第 22 期院會紀錄，第 104 頁）、106 年 12 月 29 日修正會計師法（立法院公報第 107 卷第 9 期院會紀錄，第 406 頁）、109 年 5 月 12 日修正老人福利法（立法院公報第 109 卷第 37 期院會紀錄，第 74 頁）、113 年 12 月 31 日修正就業服務法（立法院公報第 114 卷第 7 期院會紀錄，第 280 頁）、113 年 12 月

於詢問有無文字修正後，再問有無異議，若無異議，隨即宣示法案修正通過<sup>10</sup>；甚或依黨團請求將全案表決之提案而交付表決者<sup>11</sup>，皆不乏其例。其中第一種情形甚為常見，舉如：蘇嘉全院長時代，於 107 年修正金融控股公司法<sup>12</sup>；游錫堃院長時代，於 111 年修正著作權法<sup>13</sup>；韓國瑜院長時代，於 113 年修正勞動基準法<sup>14</sup>，均屬在第三讀會中，主席詢問有無文字修正，在場委員未有修正意見，即按照議事慣例認為已完成三讀程序，並未實際將議案付表決之事例。且此為議事實務上之便宜方法，蓋實務上習慣，實質討論一般在二讀會完成，三讀會則形式化，祇能修正文字，不進行實質討論，故在場立法委員對主席徵求現場對於修正文字之意見，未予反應，即「無異議」「無文字修正」之情形，主席即正式宣布修正通過，係採無異議認可之議事慣例等情，並經曾於立法院擔任法制局局長之羅傳賢教授於本案說明會中詳為說明。本件判決所指系爭規定於立法院審議之第三讀會中，主席徵詢意見與宣示決議方式，均屬立法院議事慣例，縱有違背規範之情形，基於權力分立原則下對立法院之尊重，本庭本即不應加以審酌。本判決執為系爭規定違憲之理由，有司法權過度介入而違反權力分立之

---

27 日制定之公益揭弊者保護法（立法院公報第 114 卷第 7 期院會紀錄，第 200 頁）

<sup>10</sup> 95 年 4 月 11 日修正三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例（立法院公報第 95 卷第 15 期院會紀錄，第 141 頁）

<sup>11</sup> 113 年 5 月 28 日增訂刑法第 141 條之 1（立法院公報第 113 卷第 47 期院會紀錄，第 188 頁）、107 年 6 月 27 日制定財團法人法（立法院公報第 107 卷第 75 期院會紀錄，第 53 頁）、109 年 7 月 2 日制定農田水利法（立法院公報第 109 卷第 52 期院會紀錄，第 294 至 296 頁）

<sup>12</sup> 107 年 12 月 25 日修正金融控股公司法（立法院公報第 108 卷第 1 期院會紀錄，第 127 頁）

<sup>13</sup> 111 年 5 月 27 日修正著作權法（立法院公報第 111 卷第 81 期院會紀錄，第 190 頁）

<sup>14</sup> 113 年 7 月 15 日修正勞動基準法（立法院公報第 113 卷第 71 期院會紀錄，第 90 頁）

嫌，本席不予支持。

#### 肆、關於系爭規定之合憲性審查

本件判決認為系爭規定一至七均違憲之結論，本席敬表贊成。惟對多數意見所持各該規定違憲之原因，均為立法程序有明顯重大瑕疵、違背憲法正當立法程序、違反憲法權力分立原則，本席部分同意，部分不同意，其中關於立法程序有明顯重大瑕疵部分之意見，已詳如前，茲另就其餘部分分述如下：

##### 一、系爭規定一部分

- (一) 憲法設置國家機關之本旨，在使各憲法機關發揮其應有之憲政功能，不致因人事更迭而有一日中斷。為避免因繼任人選一時無法產生致影響憲政機關之實質存續與正常運行，世界各國不乏於憲法或法律中明文規定適當機制，以維憲法機關於不墜之例；如憲法或法律未設適當之處理機制，於修憲或立法明定解決途徑前，自須信賴有人事決定權之憲法機關忠誠履行憲法賦予之權責，及時產生繼任人選，以免影響國家整體憲政體制之正常運行，且於繼任人選產生前，立法者得以法律明定適當機制，以維繫憲法機關之正常運行，更不待言（釋字第 632 號解釋參照）。
- (二) 多數意見認為系爭規定一明定大法官因任期屆滿、辭職、免職或死亡，致人數不足憲法所定總額時，總統應於二個月內補足提名，係對總統依憲法所享有大法官人事任命程序上之「程序發動權」與「人選形成權」，課予憲法上所無之義務，已違反憲法保留與權力分立原則。惟總統縱未於該規定之二個月內時限提名大法官繼任人選，逾時後仍可為之，其提名之人事權，毫不受影響，更不因此招致其他任何失權或懲處之不利，是該二個月時限，僅屬建議之性質，自不生對總統課予憲法所無之義務，或就總統憲法上權利之行使，增加憲法所無之限制，而違反憲法保留之問題；系爭規定一旨在建請總統適時提名大法官繼任人選，咨請立法院同意，以維繫大法官憲法審查職權之

正常運作，有正當立法目的，應係立法者為維繫憲法機關之正常運行，以法律明定之建請總統適時行使人事權，俾及時產生繼任人選之機制。又系爭規定一所定之總統行使提名權時限二個月，係自大法官因任期屆滿等原因致「人數不足憲法所定總額時」起算，較諸本院前就總統、立法院行使監察院人事權爭議所為之上開解釋，認為總統、立法院人事權之行使，應於監察院人員「任期屆滿前」適時為之，顯較寬鬆，自無不當。多數意見並未說明系爭規定一建請總統行使大法官提名權之二個月時限，對總統是否產生何種不利影響，徒以其既設有二個月時限，即屬對總統憲法上享有之人事權課予限制，違反憲法保留，遽認有違權力分立原則，本席礙難支持。

- (三) 系爭規定一之立法目的既為促使大法官繼任人選及時產生，以維繫憲法審查職權正常運作，自須依賴享有大法官人事決定權之憲法機關忠誠履行憲法賦予之權責，及時產生繼任人選，始能達其立法目的。故不僅總統應適時提名繼任人選咨請立法院同意，立法院亦應適時行使同意權。然系爭規定一僅明定總統行使大法官提名權之時限，卻未同時針對促使立法院適時行使大法官同意權，亦設置適當之機制，就立法目的之達成，顯然有所不足，自屬立法上之重大瑕疵。本席因此贊成本件判決系爭規定一違憲之結論。

## 二、系爭規定三部分

- (一) 系爭規定三明定憲法聲請案件因大法官參與人數未達系爭規定二之最低限制，而無法進行判決之評議時，得經大法官現有總額過半數同意，為不受理之裁定。是系爭規定三之適用係以系爭規定二為前提，本判決既認系爭規定二違背正當立法程序、違反憲法權力分立原則，應自本判決公告之日起失其效力，系爭規定三即失所依附，故本席贊同本件判決認系爭規定三違憲之結論。
- (二) 至於其違憲之理由，多數意見固認系爭規定三就大法官參與評

議人數不足評議門檻的情形，規定得經大法官現有總額過半數同意，為不受理裁定，無異以參與評議之大法官人數多寡決定聲請案件有無受憲法保護之資格或必要性，不符憲法設置大法官係為維護自由民主憲政秩序並保護人民基本權利之意旨。惟系爭規定三就大法官參與評議人數不足評議門檻之情形，既明定大法官「得」經現有總額過半數同意，為不受理裁定，自係有條件賦予大法官是否為不受理裁定之裁量權，並非命應為不受理裁定之強制規定。符合該法定人數之大法官面對抉擇之情形，若認依案件之性質不應諭知不受理，而未為不受理裁定時，若因認受理後亦將因人數不足，無法進行判決評議，致擱置該案件，亦係由於系爭規定二對判決所設評議最低人數限制所致，多數意見執為系爭規定三違憲之理由，本席雖同意違憲之結論，但對此部分理由，殊難認同。

### 三、系爭規定五、六部分

- (一) 系爭規定五、六，係針對大法官因部分依法迴避，致現有總額人數未達最低人數門檻之例外情形，另設扣除迴避人數後之大法官達七人以上者，仍得進行審理及其最低評議、可決人數之規定。相對於憲訴法第 30 條第 1 項及系爭規定二、四關於憲法裁判之原則性程序規範，系爭規定五、六係就未達裁判法定人數門檻之例外情形所設之特別規定。然大法官因現有總額發生缺額，或有客觀上不能行使職權之事由，致參與裁判評議、表決人數不足系爭規定二、四所定門檻之情形，不祇依法迴避一端，系爭規定二、四卻僅就依大法官依法迴避之情形，特設系爭規定五、六，資為因應，配套措施顯然不足，此為本判決認系爭規定二、四等憲法裁判基本程序規範有缺漏不周，致大法官行使職權，經常面臨停止、癱瘓的風險，違反憲法權力分立原則之理由。乃多數意見竟認系爭規定五、六適用結果，致使參與判決評議、表決的人數門檻，因大法官不能參與裁判的原因差異而有不同，影響大法官行使職權，違反憲法權力分立

原則而違憲云云（參判決理由第 108、110 段），顯係忽略此二規定本係專就大法官迴避致參與裁判作成之人數不足法定門檻之特別情形，所設之例外規定，僅為系爭規定二、四應有之配套規定之一，至於其他原因造成之參與裁判作成之人數不足，本不屬系爭規定五、六預設規範之範圍。多數意見此部分關於系爭規定五、六之理由，顯欠妥適，本席礙難認同。

- (二) 系爭規定五、六，同為針對大法官依法迴避致參與裁判作成之人數不足法定門檻之特別情形，所設之例外規定。依系爭規定六，案件中有大法官依法迴避之情形，「經扣除迴避人數後之大法官現有總額」（下稱現有餘額）需達七人以上，案件始得進行審理，系爭規定五則為其審理之程序規範，是此二規定之規範範圍，應同樣包括大法官現有餘額七人以上至九人（即迴避人數介於八至六人間）之情形，至於現有餘額達十人以上者，依修正憲訴法之設計，本屬系爭規定二規範之範圍。系爭規定五卻以大法官迴避人數「超過七人以上」，意指八人以上（即現有餘額七人以下）為規範前提，致其僅於大法官八人迴避，現有餘額為七人時，始有適用機會，且就大法官六人及七人迴避，現有餘額九人及八人之情形，均漏未規定。惟系爭規定五鮮有適用機會之瑕疵，尚不致抵觸憲法而違憲，至於漏未規定之大法官六人及七人迴避之情形，此部分規範不足之疏漏，應係出於立法者對大法官迴避與現有餘額人數計算上之疏失，依前揭關於類推適用之說明，自可類推適用關於大法官八人迴避之系爭規定五，予以補充，亦不致違憲。是多數意見此部分關於系爭規定五、六違憲之理由，本席亦難以認同。





## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 1 號

聲請人 林秀玉

訴訟代理人 許文懷律師

上列聲請人為政府資訊公開法事件，聲請裁判及法規範憲法審查。本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

### 理 由

一、聲請意旨略以：聲請人因政府資訊公開法事件，認最高行政法院 111 年度上字第 88 號判決（下稱確定終局判決）所適用之政府資訊公開法第 5 條、第 6 條、第 7 條第 1 項第 2 款、第 8 條、第 9 條第 1 項及第 20 條規定，就政府未依法主動公開資訊之情形，未賦予人民行政救濟權，有規範不足之疏漏，違反憲法第 7 條平等原則。另確定終局判決對聲請人上訴意旨所述，會計師懲戒委員會應主動公開「會計師因違反會計師法事件應予懲戒處分參考原則」（下稱懲戒參考原則），使受懲戒對象得以預見之主張，遽以聲請人於其違反會計師法懲戒事件中，已自會計師懲戒委員會取得該參考原則為由，認上訴無理由予以駁回，係疏未考量政府依法負有主動公開政府資訊之義務，卻未依法公開，人民應有請求政府公開之權利，已侵害聲請人受憲法第 11 條、第 22 條所保障人民知的權利及政府資訊公開請求權。

二、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，認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理。憲法訴訟法第 59 條第 1 項、第 32 條第 1 項定有明文。

三、經查：

（一）確定終局判決並未適用政府資訊公開法第 6 條、第 9 條第 1

1

1

2

3

4

項，聲請人自不得對各該規定聲請法規範憲法審查。

(二) 確定終局判決所適用之政府資訊公開法第 5 條、第 7 條第 1 項 5  
第 2 款及第 8 條規定，係課予政府主動或應人民申請而被動公開  
資訊之義務，並就應主動公開資訊之內容、方式予以明定；  
倘政府依法應主動公開資訊而未公開時，人民尚可循申請提供  
政府資訊程序，要求政府公開資訊，如對於政府就其申請所為  
之決定不服，並得依同法第 20 條提起行政救濟。聲請人徒憑  
其主觀見解，指前揭各該規定違憲，難認已敘明前揭各該規定  
有抵觸憲法之具體理由，核屬未表明聲請裁判理由。

(三) 關於聲請裁判憲法審查部分，確定終局判決對聲請人主張其應 6  
有請求該委員會主動公開懲戒參考原則之權利一節，業說明聲  
請人已自其本人所涉之懲戒另案取得該懲戒參考原則，其取得  
政府資訊知悉其內容之權利，即不因該委員會未主動公開懲戒  
參考原則而受有損害，聲請人所提課予義務訴訟，顯欠缺權利  
保護必要等語甚詳。此部分聲請意旨猶執已經確定終局判決予  
以指駁而不採之陳詞，指摘確定終局判決違憲，核係單純對於  
法院認事用法之爭執，亦尚難認已具體敘明確定終局判決有何  
抵觸憲法之處。

四、是本件聲請，核與上開規定所定要件不合，本庭爰裁定如主文。 7

中華民國 114 年 1 月 22 日

憲法法庭 審判長大法官 謝銘洋

大法官 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
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、	謝大法官銘洋

尤大法官伯祥	
--------	--

**【意見書】**

不同意見書：謝大法官銘洋提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官

廖純瑜

中華民國 114 年 1 月 22 日

程序  
裁定

## 不同意見書

謝銘洋大法官 提出

程序裁定

## 一、本件聲請的原因事實

本件聲請人現為執業會計師，為與其他執業會計師在執行業務時，可以預見因違反會計師法事件的懲戒處分標準，避免動輒違反會計師法等相關規定而受到處罰，即依政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款等規定，向會計師懲戒委員會請求主動公開「會計師因違反會計師法事件應予懲戒處分參考原則」（下稱系爭會計師懲戒參考原則）。經會計師懲戒委員會以中華民國 109 年 11 月 9 日會懲字第 1090371985 號函認系爭會計師懲戒參考原則僅係該會作成懲戒處分決議前之內部參考資料，尚無需公開該等資訊為由，拒絕公布。

聲請人不服提起訴願，經行政院金融監督管理委員會 110 年 3 月 8 日金管訴字第 11001910323 號訴願決定，認上開函並非行政處分而為訴願不受理。聲請人復以會計師懲戒委員會為被告提起行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定，並請求會計師懲戒委員會依政府資訊公開法第 5 條、第 6 條、第 7 條第 1 項第 2 款、第 8 條、第 9 條第 1 項及第 20 條規定（下合稱系爭規定<sup>1</sup>），應主動公開系爭懲戒參考

<sup>1</sup> 政府資訊公開法第 5 條規定：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」

政府資訊公開法第 6 條規定：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。」

政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款規定：「（第 1 項）下列政府資訊，除依第 18 條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開：……二、政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」

政府資訊公開法第 8 條規定：「（第 1 項）政府資訊之主動公開，除法律另有規定外，應斟酌公開技術之可行性，選擇其適當之下列方式行之：一、刊載於政府機關公報或其他出版品。二、利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢。三、提供公開閱覽、抄錄、影印、錄音、錄影或攝影。四、舉行記者會、說明會。五、其他足以使公眾得知之方式。（第 2 項）前條第 1 項第 1 款之政府資訊，應採前項第 1 款之方式主動公開。」

政府資訊公開法第 9 條第 1 項規定：「具有中華民國國籍並在中華民國設

原則。經臺北高等行政法院 110 年度訴字第 509 號判決，以政府資訊公開法並未賦予人民請求主動公開之實體上權利為由，駁回聲請人之訴。聲請人上訴後，經最高行政法院 111 年度上字第 88 號判決（下稱確定終局判決），以會計師懲戒委員會已於另案（即臺北高等行政法院 109 年度訴字第 224 號判決<sup>2</sup>）提供系爭會計師懲戒參考原則<sup>3</sup>予聲請人，聲請人欠缺權利保護之必要，駁回其上訴。

聲請人乃提起本件聲請案，主張確定終局判決及所適用之系爭規定，就政府未依法主動公開資訊之情形，賦予人民行政救濟權，有規範不足之疏漏，違反憲法第 7 條平等原則，侵害聲請人受憲法第 11 條、第 22 條所保障人民知的權利及政府資訊公開請求權等，聲請裁判及法規範憲法審查。

## 二、本件裁定不受理之理由與問題

經審理，多數大法官認為本件應不受理，主要理由有三：

（一）確定終局判決並未適用政府資訊公開法第 6 條、第 9 條第 1 項，聲請人自不得對此 2 條規定聲請法規範憲法審查；（二）其餘

---

籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。」

政府資訊公開法第 20 條規定：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」

<sup>2</sup> 另案（臺北高等行政法院 109 年度訴字第 224 號判決）聲請人係因受託辦理某公司之財務報表查核業務，經金融監督管理委員會證券期貨局調閱其受託查核該公司之年度財務報告工作底稿，發現聲請人對在建工程及期後事項等查核事項涉有疏失，報請交付懲戒。案經會計師懲戒委員會審認後，決議對聲請人依會計師法相關規定，課處聲請人罰鍰處分。聲請人不服該處分，申請覆審、行政訴訟，爭訟過程中，聲請人主張原處分有裁量怠惰、濫用及違反比例原則等部分，法院則以原處分未逾會計師法第 62 條及系爭會計師懲戒參考原則第 9 條第 1 款前段所規定之範圍，且未有違反行政罰法第 18 條第 1 項及比例原則而有怠為裁量處分之情事，駁回之。查系爭會計師懲戒參考原則第 9 條第 1 款前段規定為：「違反第六條各款規定之處分標準，原則如下：一、有第一款至第八款違法情節之一者，對財務報表不致構成重大影響者，視情節給予罰鍰新臺幣 12 萬元以上 120 萬元以下、警告或申誡處分；……」

<sup>3</sup> 依聲請書所述，系爭會計師懲戒參考原則曾於 83 年 8 月 10 日、85 年 6 月 11 日、94 年 6 月 24 日、97 年 4 月 18 日經會計師懲戒委員會會議決議修正通過。

聲請法規範違憲部分（政府資訊公開法第 5 條、第 7 條第 1 項第 2 款、第 8 條及第 20 條規定）則屬未敘明各該規定有抵觸憲法之具體理由；（三）對裁判違憲之聲請，核係單純對於法院認事用法之爭執。

惟本件涉及人民與政府機關間，對某個資訊是否屬政府資訊公開法第 7 條所定依法應公開之資訊，發生爭議時，人民究竟有無請求公開的公法上請求權？又依政府資訊公開法第 5 條、第 20 條等規定，人民申請提供之政府資訊，僅以提供予個人為已足，或是也可以請求政府機關提供該資訊公開於大眾？本席認為這些問題均具有憲法討論價值，值得受理並且進一步探究。

### 三、本件聲請符合程序受理要件

- （一）聲請人於 112 年 8 月 22 日收受確定終局判決（聲請書檢附相關郵件信封及收發章為憑證）後，而於 113 年 2 月 5 日持此已用盡審級救濟程序的不利確定終局裁判聲請釋憲，符合憲法訴訟法第 59 條第 2 項所定的 6 個月聲請期限。
- （二）聲請人主張政府資訊公開法第 5 條雖規定有主動公開以及應人民申請而提供兩種路徑，然而就政府未依法主動公開資訊之情形，並未賦予人民行政救濟權，有規範不足之疏漏等情。確定終局判決適用系爭規定及審酌全案案情後，卻以聲請人已於他案中獲得系爭會計師懲戒參考原則為由，進而認為該資料是否經會計師懲戒委員會公開與否，對聲請人並無侵害，而以欠缺權利保護之必要駁回聲請人之訴。聲請人亦爭執此一法院見解，認為人民如已因非公開之情形而獲得所需資訊時，即無請求政府依法主動公開符合政府資訊公開法第 7 條要件之資料的權利，違反憲法第 7 條平等原則，侵害聲請人受憲法第 11 條、第 22 條所保障人民知的權利及政府資訊公開請求權等論述，核屬已具體指摘裁判及法規範違憲之理由。
- （三）綜上，本件聲請已符合憲法訴訟法第 59 條之程序受理要件。

### 四、本件具受理價值

### (一) 裁判憲法審查部分：本件具基本權利重要意義

- 1、本件聲請人自始即認系爭會計師懲戒參考原則，性質上非會計師懲戒公會作成懲戒決定前之內部參考資料，而係屬政府資訊公開法第7條第1項第2款所定政府應主動向公眾公開之資訊，故其訴之聲明明確主張：會計師懲戒委員會應依其申請，作成公開系爭會計師懲戒參考原則之行政處分。
- 2、確定終局判決並未正面回應聲請人之主張，而係以：會計師懲戒委員會業於另案中，提供系爭會計師懲戒參考原則予聲請人，則聲請人申請公開系爭會計師懲戒參考原則之目的，對其個人主觀權利而言在於取得該政府資訊以知悉其內容，其既經會計師懲戒委員會提供而取得系爭會計師懲戒參考原則，則聲請人之權利已不因會計師懲戒委員會應否主動公開系爭會計師懲戒參考原則而致損害，其復提起本件課予義務訴訟，請求會計師懲戒委員會應依其申請，作成公開系爭會計師懲戒參考原則之行政處分，屬欠缺權利保護之必要。
- 3、確定終局判決此一法律見解，顯然迴避聲請人要求對會計師懲戒委員會應向不特定公眾公開系爭會計師懲戒參考原則之主張，轉而以聲請人主觀上已滿足知之需求而欠缺權利保護必要之方式，駁回其上訴。此見解顯然並未從憲法保障基本權之觀點，探究人民是否具有向政府請求公開資訊之主觀公權利，並以之作為判斷聲請人之主張有無理由之論述基礎。
- 4、是對於確定終局判決所適用之政府資訊公開法第5條規定：「政府資訊應依本法……應人民申請提供之」、第9條規定：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。」及第20條規定：「申請人對於政府機關就其申請提供……政府資訊所為之決定不服者，得依法

提起行政救濟。」法院亦因未從憲法基本權保障之觀點出發，而未審酌該等規定中之「依申請……提供」文義射程範圍及規範目的等，是否僅限於「向個人提供」抑或應涵蓋「向不特定一般民眾提供」，以符合憲法意旨之必要。

5、綜上，確定終局判決涉及憲法保障基本權利之重要意義，是以本件關於裁判憲法審查之聲請，具受理價值。

## （二）法規範憲法審查部分：法規範不足之疏漏

1、未明定政府機關違反主動公開義務時，人民之救濟途徑

我國客觀訴訟的法律依據，例如：行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」現行法律中，許可提起公益（客觀）訴訟之特別規定者，例如：環境保護法規之環境基本法第 34 條第 1 項<sup>4</sup>、環境影響評估法第 23 條第 9 項<sup>5</sup>，空氣污染防治法第 93 條第 1 項<sup>6</sup>及水污染防治法第 72 條第 1 項<sup>7</sup>等，皆有對主管機關怠於執行職務之行為，賦予人民或特定團體救濟之途徑。

<sup>4</sup> 環境基本法第 34 條第 1 項規定：「各級政府疏於執行時，人民或公益團體得依法律規定以主管機關為被告，向行政法院提起訴訟。」

<sup>5</sup> 環境影響評估法第 23 條第 9 項：「主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

<sup>6</sup> 空氣污染防治法第 93 條第 1 項：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令而各級主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知各級主管機關。各級主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

<sup>7</sup> 水污染防治法第 72 條第 1 項：「事業、污水下水道系統違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向高等行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

然而政府資訊公開法第5條一方面課予政府主動公開資訊之法定義務，卻未於系爭規定第20條中設有主管機關違反主動公開義務之救濟途徑，阻斷人民提起客觀訴訟之路徑，而有法規範不足之疏漏，具有法規範憲法審查之價值。

## 2、政府資訊公開法之規範目的與價值，不僅係為保障人民知的權利，亦欲使政府施政能公開透明，其精神在於「共享」資訊，進而促進人民之民主參與程度

政府資訊公開法之規範目的，規定於第1條：「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」其立法理由：「……二、政府施政之公開與透明，乃國家邁向民主化與現代化的指標之一，為保障人民知的權利，本於『資訊共享』及『施政公開』之理念，制定本法以便利人民公平利用政府依職權所作成或取得之資訊，除增進一般民眾對公共事務之瞭解、信賴及監督外，更能促進民主之參與。……」由上述立法理由可知，政府資訊公開法之目的，係本於「資訊共享」及「施政公開」之理念，保障人民知的權利。其中公開及共享的方式，可說是本法的核心精神。

政府資訊公開法第5條進而明定了公開資訊之兩種型態：「政府主動公開」與「人民申請政府提供資訊」

A. 「政府主動公開」主要規定於政府資訊公開法第6條至第8條（即第二章），其中第6條揭示，攸關人民權益之施政措施等政府資訊，因對人民影響至深且鉅，為使人民能適時掌握資訊，應以主動公開為原則，顯示政府資訊公開法之用意，是希望盡量使政府資訊透明化，並透過公開方式使人民皆得預見及參與。應公開資訊之基本條件規定於政府資訊公開法第7條，另規定如符合合同法第18條規定時則應限制公開或不予公開之例

外要件。第 8 條則是規定公開之方式。

B. 「人民申請政府提供資訊」規定於政府資訊公開法第 9 條至第 17 條中（即第三章）。惟政府資訊公開法第 20 條卻只規定：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」僅對於「人民申請政府提供資訊」管道發生問題時提供行政救濟，而未對「政府主動公開」部分有問題時，提供人民請求救濟之方式。是否屬於立法疏漏，值得檢討。

### 3、資訊係由政府主動公開，或係因人民申請而提供，是截然不同的層次問題

政府資訊公開法第二章規定之內容，主要目的在於要求國家應主動公開資料，只有政府「主動公開」才能使資訊適時流通於社會並使人民知悉。資訊如係透過人民之申請，都只屬被動公開方式，顯然不如主動公開的積極與及時。此一「主動公開」之設計目的，與人民因向政府申請而獲得資訊的結果，並非完全等同。況且政府因人民申請，而僅提供資訊給該申請之個人，該資訊在社會上並不具流通性，無法達成使人民廣泛知悉、便利人民共享及公平利用政府資訊之目的。

再者，如果對於應主動公開的資訊未公開時，未設有任何罰則或強制公開之管道，甚至無規範使人民能加以請求政府機關公開，則政府的「主動公開」這一扇門，將取決於政府的良知，而非法制，恐將流於恣意。

## 五、附論：系爭會計師懲戒參考原則之定性問題

- （一）系爭會計師懲戒參考原則，是否屬政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款規定所稱之解釋性規則或裁量基準，並不影響本案受理與否之判斷

- 1、縱使依金融監督管理委員會或部分法院見解<sup>8</sup>，認為系爭會計師懲戒參考原則僅係作成懲戒處分決議前之內部參考資料，並非政府資訊公開法第7條第1項第2款，或行政程序法第159條第2項第2款規定所稱之解釋性規定或裁量基準。是否可以即以系爭會計師懲戒參考原則不具法規性質為由，而遽認其並不得聲請法規範憲法審查？此實非無疑問。
- 2、首先，聲請人持確定終局判決所適用之法規範違憲部分，其所指摘違憲之法規範並非系爭會計師懲戒參考原則，聲請人亦未爭執系爭會計師懲戒參考原則之定性問題。聲請人所爭執者主要為政府資訊公開法第5條一方面課予政府主動公開資訊之法定義務，卻未於系爭規定第20條中設有主管機關違反主動公開義務之救濟途徑而違憲。
- 3、即使系爭會計師懲戒參考原則之定性非屬解釋性規定或裁量基準，而不符合政府資訊公開法第7條第1項第2款規定應公開之資料，惟法院判斷此一定性問題的前提，仍須先有賦予人民就政府資訊有請求「主動公開」的實體法上權利之法規範依據存在，法院才能進入實體判斷該資料是否符合法定應公開條件，進而作成命政府機關公開與否之決定。從而本案審理上，憲法法庭並不需過早介入系爭會計師懲戒參考原則之定性問題，僅需將焦點置於人民是否就政府資訊有請求「主動公開」的實體法上的權利及法律依據。

---

<sup>8</sup> 惟臺北高等行政法院109年度訴字第224號判決理由中，於六、(一)、6論述應適用之法規及法理部分後，尤其是在5、引述系爭會計師懲戒參考原則部分條文內容後，參照最高行政法院108年度判字第25號判決意旨：「…會計師法設置結構上為合議制之機關即被告及覆審會，使其成員具有類似鑑定事實之專業能力，且能反應不同之社會多元理念並依照法定程序獨立行使職權，上開委員會對法律解釋或涵攝所得之具體化結果，乃至於自訂之懲戒裁量基準以一體適用於應付懲戒案件，行政法院應予尊重…」似有概括將系爭會計師懲戒參考原則認定為裁量基準之意旨。

(二) 部分實務將系爭會計師懲戒參考原則定性為內部參考資料之見解，容有檢討餘地

依聲請書所述，系爭會計師懲戒參考原則至少已歷經 83 年 8 月 10 日、85 年 6 月 11 日、94 年 6 月 24 日、97 年 4 月 18 日會計師懲戒委員會會議決議前後四次的修正，97 年之後是否還有修正，因資訊未公開不得而知。再者，系爭會計師懲戒參考原則依據 97 年 4 月 18 日修正之版本觀察，其中第二章章名「違法情節」，包括會計師辦理資本額查核簽證之違法情節的認定標準與態樣（第 5 條）、會計師辦理財務報表或決算書之查核簽證之違法情節的認定標準與態樣（第 6 條）、與會計師之執業及分事務所之設立違反會計師法之認定標準與態樣（第 7 條）等；第三章章名則為「處分標準」，即規定違反前開第 5 條各款、第 6 條各款、及第 7 條各款等規定之罰則，包括有罰鍰（最高達新台幣 120 萬元）、警告、申誡，甚至停業處分（最高達兩年）等等，究其內容，顯然其係對於會計師違法情節之認定與處罰規範依據，並非僅是內部參考資料而已。

六、結語

在現行政府資訊公開法的架構下，人民獲取政府機關職權範圍內作成或取得之資訊，其管道有二：一、由政府主動向所有民眾公開。二、由人民申請政府提供。而關於前者，政府資訊公開法第 7 條進一步明定，對於該條所定之資訊，機關除有同法第 18 條之事由外，均應主動公開。換言之，原則上對於政府資訊公開法第 7 條所定之資訊，人民本即有權利，在無須提出任何申請之情況下，自公開平台取得該等資訊。

本件聲請案突顯出：當某資訊是否屬政府資訊公開法第 7 條所定之資訊發生爭議，現行政府資訊公開法並未明定有何處置措施。是以當人民主張依法享有自公開平台取得政府資訊之權利，因機關違法未主動公開而受到損害時，現行法亦無任何救濟管道。

綜合上述，本席認為本件聲請已符合法定受理程序要件，亦具有憲法價值，應予受理，爰提出不同意見書如上。



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 4 號

聲請人 羅雲龍  
訴訟代理人 林鈺雄律師  
郭明翰律師

上列聲請人為涉嫌違反組織犯罪防制條例等罪羈押案件，聲請裁判憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

### 理 由

- 一、聲請人因涉嫌違反組織犯罪防制條例等罪羈押案件，認臺灣高等法院 113 年度偵抗字第 1122 號刑事裁定（下稱系爭確定終局裁定）牴觸憲法，聲請裁判憲法審查。其聲請意旨略以：本件原因案件警員至聲請人住處甫開始實施搜索，即因聲請人將煙沖入馬桶，對聲請人施加手銬及宣讀「米蘭達條款」，繼而解開手銬，要求聲請人端坐椅上，逾 3 小時後，始命聲請人於拘票簽名執行拘提；因警員係同時持搜索票及拘票一併執行，自應整體合併觀察，聲請人於遭施用戒具時，即因實際上人身自由已受剝奪而被拘提，故憲法第 8 條第 2 項、刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 93 條所規定移送被拘提、逮捕之人犯至法院審問，須遵守之 24 小時時限，應回溯自斯時起算，惟系爭確定終局裁定認應自拘票所載對聲請人執行拘提時起算，已侵害聲請人受憲法第 8 條保障之人身自由權等語。
- 二、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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項、第 32 條第 1 項定有明文。又憲訴法第 59 條第 1 項所定裁判憲法審查制度，係賦予人

民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判解釋及適用法律，有誤認，或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等抵觸憲法之情形時（憲訴法第 59 條第 1 項規定立法理由參照），得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。是人民聲請裁判憲法審查，如非針對確定終局裁判就法律之解釋、適用悖離憲法基本權利與憲法價值，而僅爭執法院認事用法所持見解者，即難謂合於聲請裁判憲法審查之法定要件。

三、查系爭確定終局裁定認對聲請人之羈押，未違反上開關於被拘 3  
 提、逮捕人犯移送法院之規定，業以：聲請人自遭警員持拘票執行拘提之時起，迄解送法院時止，扣除法定障礙期間，並未逾 24 小時，至於拘提前實施搜索時，聲請人遭施加手銬強行壓制，係因其遲未開門接受搜索，經警員破門而入並發現聲請人有湮滅證物之舉所致，且時間甚為短暫，繼警員要求聲請人坐於椅上，限制其離去等，亦屬蒐證過程中必要之看管，對聲請人行動自由干預程度尚輕，就客觀事實及執法者主觀意思觀之，俱難謂與拘提、逮捕之處分相當等語，為必要之說明。聲請意旨徒以執法人員同時持搜索票及拘票，一併執行，故該 24 小時之移送時限，應回溯自對聲請人施用手銬時起算，而指摘系爭確定終局裁定認應自拘票所載對聲請人執行拘提時起算之見解違憲，核係對刑法第 93 條第 2 項規定關於「自拘提或逮捕之時起 24 小時內」部分，於個案應如何認定、起算等屬個案法官認事用法範疇之事項，專憑一己之主觀見解而為爭執，尚難謂已具體敘明系爭確定終局裁定上開就相關法律之解釋、適用所持見解，究有何誤認或忽略基本權利之重要意義，或違反通常情形下所理解之憲法價值等抵觸憲法之情形。

四、是本件聲請，核與上開規定所定要件不合，本庭爰裁定如主文。 4

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

憲法法庭 審判長大法官 謝銘洋

大法官 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
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	謝大法官銘洋、尤大法官伯祥

【意見書】

不 同 意 見 書：尤大法官伯祥提出，謝大法官銘洋加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 廖純瑜

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

## 不同意見書

尤伯祥大法官 提出  
謝銘洋大法官 加入

程序  
裁定

本席認本件裁判憲法審查之聲請確涉及具憲法上重要性之憲法問題，且為貫徹憲法對聲請人人身自由之保障所必要，應予受理，爰提出不同意見書如下。

一、是否構成憲法第 8 條所稱之逮捕拘禁，重點在於人身自由是否已遭公權力剝奪，而不問是否係依刑事訴訟法所為之逮捕拘禁：

人身自由受到保障，得免於遭到國家恣意拘捕乃至強迫失蹤（enforced disappearance）之恐懼，是個人生命、身體得以安全之前提，也是一切自由、權利之根本。若國家可以恣意侵犯人民之人身自由，自然也能藉此進而恣意加害人民之身體甚至生命，則任何人均無安全可言。聯合國公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 9 條第 1 項前段：「人人有權享有身體自由及人身安全。（Everyone has the right to liberty and security of person.）」即本於此旨，將人身自由與人身安全之保障並舉。2006 年聯合國《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》（The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance）第 2 條對「強迫失蹤」之定義，亦顯示強迫失蹤的危險性，在於失蹤者之人身自由遭到國家秘密剝奪，以致其「不能得到法律的保護」（outside the protection of the law）<sup>1</sup>，人身安全因而失去保障。

一旦人人懼於「被失蹤」而自危難安，則異議或批評政府是與

---

<sup>1</sup> 該條之全文係：「For the purposes of this Convention, “enforced disappearance” is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.」請參見：<https://covenantwatch.org.tw/un-core-human-rights-treaties/icpped/>（最後瀏覽日：2025 年 3 月 4 日）。

虎謀皮，自主投票與國民主權也是空談。就此而言，人身自由之保障不僅是行使憲法所保障其他自由權利之前提<sup>2</sup>，更是民主共和之根基，應受最周全之保護，以確保自由民主憲政秩序之存續。因此，相較於其他基本權條款僅以人民有某自由之簡明文字揭示該自由應受保障之旨，憲法第8條特以詳細之文字具體保障人身自由<sup>3</sup>。憲法第8條雖未於條文內直接提及人身安全，惟，個人之人身一旦為他人實力所支配，在與世隔絕、孤立無援之狀態下，如魚肉之於刀俎，此理至淺，本無待明文。再觀該條於第1項規定國家須有法律依據，並經踐行內容實質正當之法定程序後，始得逮捕、拘禁、審問、處罰人民，並於第2項及第3項規定對於人民之逮捕拘禁，應藉由逮捕拘禁機關於24小時內主動移送法院，或人民聲請法院於24小時內提審，迅速受法院審查。以上保障人身自由之制度，與公政公約第9條為保護受逮捕或拘禁之人，而規定逮捕拘禁應循法定理由及程序、迅速移受司法審查及聲請法院迅予司法救濟（take proceedings before a court, in order that court may decide without delay on the lawfulness of his detention），可謂如出一轍，可見憲法第8條係基於人身自由與人身安全密不可分之普世性理解，而於第2項規定24小時內移送法院審問暨法院依人民聲請於24小時內提審，以即時予人身自由遭到拘束之人民以法律保護，迅速救濟其人身自由所受侵害，避免當事人身體乃至其他權利受到進一步之侵犯。

因此，大法官一向認為判斷是否構成憲法第8條所稱之逮捕拘禁，重點在於人身自由是否已遭公權力剝奪<sup>4</sup>。若人身自由已遭剝

<sup>2</sup> 大法官自司法院釋字第384號解釋即迭稱人身自由享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提。聯合國人權委員會就公政公約第9條於2014年第112屆會議通過的第35號一般性意見亦指出，從歷史上來說，剝奪人身自由與安全從來都是影響享受其他權利的主要手段。

<sup>3</sup> 司法院釋字第384號解釋及第588號解釋稱憲法第8條為保障人身自由所為之詳細、具體規定，為憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪。

<sup>4</sup> 自司法院釋字第392號解釋開始，大法官即一貫以對人身自由之拘束是否已達

奪，則該人民已處於國家實力支配之下，其人身安全有可能在與世隔絕、孤立無援之狀態下遭受危害，自應使其迅速受到法律保護，從而憲法第 8 條之逮捕拘禁，乃以人身自由是否已遭公權力剝奪為判斷之重點，而不問該人民是否屬於刑事訴訟法（下稱刑訴法）上之刑事被告或犯罪嫌疑人，亦不問實施該等處置之機關或人員是否係組織法上形式意義之「警察」，乃至於是否以刑訴法之「逮捕」或「拘禁」之名義限制人身自由<sup>5</sup>。如是解釋，始能將憲法第 8 條適用於一切剝奪人身自由之情況，進而該條規定欲予人身自由最周全之保護（司法院釋字第 436 號解釋參照），進而確保人身安全及自由民主憲政秩序存續之目的，始可達成。

準此，不應以刑訴法上關於拘提、逮捕之規定來解釋憲法第 8 條之逮捕拘禁，也不應根據刑訴法所定之逮捕拘禁程式來判斷是否已構成憲法第 8 條所稱之逮捕拘禁，否則不啻以刑訴法來解釋憲法。應綜合案內有關事實，按具備通常理性之人（a reasonable person）在當時情況下是否能自由離去之標準<sup>6</sup>，判斷個案中當事人之「人身自由是

---

剝奪之程度，作為判斷是否構成憲法第 8 條所稱逮捕拘禁之判斷標準。學者楊雲驊即依據司法院釋字第 392 號解釋指出，雖然公權力實施的名稱不叫做逮捕或拘禁，但事實上已構成國家「以強制力將人之身體自由予以拘束」或「拘束人身之自由使其難於脫離一定空間」的話，即應有憲法第 8 條第 2 項之適用。請參見：楊雲驊，二十四小時之計算，月旦法學教室，53 期，2007 年 2 月，22-23 頁。

<sup>5</sup> 可參司法院釋字第 588 號及第 636 號解釋。大法官之見解，與聯合國人權委員會第 35 號一般性意見對公政公約第 9 條之逮捕拘禁的詮釋相同，該一般性意見第 13 點指出，公政公約第 9 條之「逮捕」係指抓獲某人從而開始剝奪其自由；「拘禁」係指從逮捕開始的剝奪自由，其延續時間從抓獲開始至釋放，第 9 條含意範圍內的逮捕不一定是國內法律所界定的正式逮捕。

<sup>6</sup> 就是否成立逮捕拘禁而言，判斷的重點是客觀上是否已被剝奪自由，因此應以具備通常理性之人在當時情況下是否能自由離去，亦即司法院釋字第 392 號解釋所稱拘束人身之自由使其難於脫離一定空間，作為成立之條件，不以使用強制力作為限制手段為必要。此部分請參見：李佳玟，論人身自由的拘束（上），台灣法學雜誌，129 期，2009 年 6 月 1 日，154-162 頁；李佳玟，論人身自由的拘束（下），台灣法學雜誌，130 期，2009 年 6 月 15 日，174-180 頁。

否已遭剝奪。若已處於此等狀態，自應啟動憲法第 8 條之保護，迅予救濟。

二、本件聲請涉及具憲法上重要性之憲法問題：

- (一) 於員警持拘票及搜索票執行搜索之情形，縱使員警於搜索過程中未執行拘提，但受搜索之被告實際上已無自由離去之可能，其人身自由已遭剝奪：

本件警方係持拘票及搜索票至聲請人住處執行搜索，對於此種辦案方式，實務上有稱之為二票齊發者（實務上有加上傳票，謂之三票齊發者）。於二票齊發之情形，檢察官既核發拘票予執行搜索之員警，則其在搜索開始前就已打算剝奪受搜索被告之人身自由，至為明確。惟，於實際執行搜索時，員警罕有在開始執行搜索時即將拘票交付被告者。常見之作法，或者如本件聲請，是在搜索完畢後始執行拘提而將被告帶回偵訊；或者根本不執行拘提而在搜索完畢後，以被告有必要「說明案情」為由，使被告「自願同行」至偵查機關接受偵訊<sup>7</sup>，最終由檢察官決定是否依刑訴法第 228 條第 4 項予以逮捕並聲請羈押。以上兩種情形，不論何者，拘票都是備而不用，只要被告於搜索全程配合警方指示，不自行離去，警方就不執行拘提。但被告若欲離去，警方就亮票執行拘提。故客觀而言，無論警方是否亮出拘票執行拘提，被告均無自由離去之可能，其人身自由實已遭剝奪而構成憲法第 8 條之逮捕<sup>8</sup>。

- (二) 司法實務一向認為搜索時依刑訴法第 144 條或第 150 條所為之處分不構成逮捕拘禁，執行搜索人員因而常藉操控執行拘提之時點，延遲起算憲法第 8 條第 2 項之 24 小時期限：

<sup>7</sup> 有關任意同行與憲法第 8 條之關係，可參見李佳玟註 6 文。

<sup>8</sup> 楊雲驊註 4 文及李佳玟註 6 文內所舉案例，均係搜索票與傳票齊發之情形。兩位學者均認為雖然偵查機關並未在搜索時即行逮捕，但綜合搜索當時之各項情狀，應認為搜索時即已構成犯罪嫌疑人人身自由被拘束或剝奪之狀態，進而羈押審查時必須探究逮捕之合法性（李佳玟）以及是否逾 24 小時（楊雲驊）之問題。

二票齊發時，執行搜索之員警之所以隱藏拘票，備而不用，無非是想藉以延後起算憲法第 8 條第 2 項之 24 小時期限，以盡量爭取使被告在偵查機關實力支配之下接受偵訊或其他偵查作為之時間。

此計之能奏效，是因為司法實務一向嚴格區別搜索與逮捕，認為搜索時依刑訴法第 144 條第 2 項、第 3 項或第 150 條第 2 項規定所為之處分，雖然不免影響其等之行動自由，惟此係為防止犯罪嫌疑人或被告自搜索現場逃逸，兼及保護執行搜索人員之人身安全與確保搜索程序圓滿完成而設之必要處分，並非對人身自由實施直接之干預，且未將其帶離該處所，干預人民之行動自由程度輕微，禁止離去人員於搜索執行完畢後盡可離去，即與逮捕之拘束人身自由的強制處分，迥不相同。從而，在執行搜索時，若執法人員係依據上開規定禁止被告離去，未另行逮捕或拘提，憲法第 8 條第 2 項之 24 小時即不必起算<sup>9</sup>。有上開見解可恃，員警執行搜索時自然無庸亮票拘提。

(三) 本件聲請所涉具有憲法上重要性之問題：

1. 前述實務見解是否抵觸憲法第 8 條保障人身自由之意旨？

依確定終局裁定之認定，本件警方不僅持拘票前往搜

<sup>9</sup> 例如，最高法院 112 年度台上字第 1815 號刑事判決即採此見解（持相同見解者，可參臺灣高等法院 105 年度偵抗字第 1114 號、111 年度偵抗字第 1785 號及 112 年度偵抗字第 367 號、臺灣高等法院臺南分院 112 年度偵抗字第 578 號、臺灣高等法院花蓮分院 110 年偵抗字第 45 號刑事裁定）。就最高法院 112 年度台上字第 1815 號判決之見解，學者蘇凱平認為應進一步細究兩個問題，其一，是否應由執法人員或公訴檢察官就搜索中所為限制人身自由之處分的必要性負舉證責任？其二，犯罪嫌疑人被禁止離去之時間久暫，是否與判斷構成逮捕的要件相關？關於學者蘇凱平之論點，請參見：蘇凱平，實務法學：刑事訴訟法類 No.138，裁判時報，138 期，2023 年 12 月，103-116 頁。就相同問題，李佳玟與楊雲驊亦均認為應綜合各項事實認定是否已達剝奪人身自由之程度，不能認為執行搜索人員依據刑訴法第 144 條或第 150 條所為之強制處分，一概不構成逮捕，可參楊雲驊註 4 文及李佳玟註 6 文。

索，且在破門進入聲請人住處後，即命聲請人趴地並予以上銬壓制，雖然片刻後即解開手銬，但命其在旁坐著，並於搜索全程派員看管。綜觀以上事實，自113年4月22日上午9時8分許搜索伊始，至同日中午12時22分許執行拘提為止，聲請人孤身處於警方實力支配之下達3小時餘，全程沒有自由離去及對外聯繫之可能，確已存在憲法第8條所欲防免之人身安全風險，實難謂其人身自由未遭剝奪。惟，確定終局裁定以警方對聲請人之壓制、看管及限制離去，係依刑訴法第144條第2項、第3項所為之必要處分，對聲請人之行動自由干預程度甚為輕微，且執行壓制之公務員主觀上並無執行拘提、逮捕之意欲等理由，認定憲法第8條第2項之24小時應自員警持拘票執行拘提時起算，自係持與前述實務見解相同標準所為之判斷。

各種保障人身自由之法制，例如刑訴法中關於拘提、逮捕之規定及羈押之拘捕前置原則，均應基於人身自由受憲法最周全保護之意旨而為解釋。上述實務見解無視持有拘票之執行搜索人員自始即打算剝奪被告之人身自由，卻斤斤於偵查人員是否按刑訴法所規定之程式執行拘提或逮捕，不啻反以刑訴法之規定解釋憲法第8條之逮捕拘禁，進而容任執行搜索人員得將拘票備而不用，想要拘束被告之人身自由時則以刑訴法第144條或第150條為依據，因而得以操控憲法第8條第2項之24小時期限的起算時點，俾盡量延長被告在其實力支配之下接受偵訊或其他偵查作為之時間。由此所生對被告之不利影響，則不僅是妨礙其依憲法第8條第2項於24小時內獲得司法救濟而已。按，被告自其遭逮捕拘禁之時起，即應得行使其受憲法保障之獲悉逮捕拘禁原因、保持緘默、受辯護人協助及請求調查有利證據等權利，以防禦國家之攻擊，故刑訴法第89條第1項規定執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第95條

第 1 項所列事項。上述實務見解使執行搜索人員雖已剝奪被告之人身自由，卻不必踐行刑訴法第 89 條第 1 項之告知程序，實際上也得以操控被告知悉並行使其憲法上防禦權之時點<sup>10</sup>。

然而，憲法第 8 條第 2 項前段有關逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於 24 小時內移送該管法院審問之規定，規範之對象係逮捕拘禁機關，以使被逮捕拘禁之人民得即時受司法救濟。若逮捕拘禁機關在剝奪人民之人身自由後，竟得自行決定其自何時起受上開規定之拘束，並操控被告知悉並行使其憲法上防禦權之時點，則憲法對被告人身自由及其訴訟上防禦權之保障，勢將徒託空言而無從貫徹，是以對於上述實務見解及偵查實務上習用之二票齊發或三票齊發手法，確不乏批判之意見<sup>11</sup>，實務上亦迭生被告在員警執行搜索時是否已遭逮捕之爭議<sup>12</sup>。

## 2. 刑訴法第 144 條及第 150 條應如何為符合憲法第 8 條意旨之

<sup>10</sup> 雖然刑訴法第 150 條第 1 項僅規定審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場，並未明文賦予辯護人於偵查階段之搜索在場之權利，惟，縱認偵查階段之辯護人無此項在場權，但不能因此即否認被告於受搜索時即有受辯護人協助之權利。此外，參以法務部訂定之檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 30 點第 2 項：「實施或執行搜索、扣押，遇有辯護人請求在場，應斟酌有無妨礙搜索、扣押之執行，以決定是否准許；於准許後，認有妨害搜索、扣押之執行者，得排除其在場。但於現場對被告或犯罪嫌疑人實施訊問者，應准辯護人在場陪同。」可知，在搜索現場即有可能對被告或犯罪嫌疑人實施訊問，因此必須辯護人於搜索時在場。由此亦可見得，被告受辯護人協助之權利於搜索時即已存在。

<sup>11</sup> 除楊雲驊、李佳玟及蘇凱平分別於註 4、註 6 及註 9 文中所持之批判見解外，監察院亦曾就偵查實務上傳票、拘票齊發，拘票備而不用之辦案手法，認已違反法治國基本原則與正當法律程序，嚴重侵害基本人權，因而糾正法務部。請參見：監察院 108 年 4 月 24 日公告，107 年司正 0008 糾正案文，<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=6364>（最後瀏覽日：2025 年 3 月 4 日）。

<sup>12</sup> 在註 9 中的判決及裁定，均有被告或其辯護人主張警方在執行搜索時即已剝奪其人身自由而構成逮捕之情形。

解釋？

進一步言之，依刑訴法第 144 條第 2 項、第 3 項及第 150 條對被告所為之處分，係關於搜索之處分，雖拘束或限制被告之人身自由，但依現行刑訴法之設計，被告只能事後依刑訴法第 416 條第 1 項第 1 款聲明不服，而無即時之救濟途徑。可見依上開規定所為之處分，應以未達剝奪人身自由之程度者為限。若被告之人身自由已於執行搜索之過程中被剝奪，卻因刑訴法第 144 條或第 150 條之故，而不須依憲法第 8 條第 2 項前段於 24 小時內移送該管法院審問，也不能依同項後段聲請法院於 24 小時內提審，則殊失憲法第 8 條第 2 項藉迅速之司法審查保障人身自由之意旨。綜上可知，前述實務見解不僅有是否抵觸憲法第 8 條第 2 項之疑義，而且也涉及刑訴法第 144 條及第 150 條應如何為符合憲法第 8 條意旨之解釋。

### 3. 上述疑義具有憲法上重要性：

上述疑義攸關憲法上之人身自由保障是否已落實於搜索執行過程，具有憲法上重要性，顯而易見。此等肇生於法院見解之違憲疑義，只能經由裁判違憲審查之途徑，始能釐清二票齊發之偵查手法是否為憲法第 8 條所許之長期爭議。因此，對於本件聲請之原因案件之判決可生通案性利益。

### 三、本件聲請為貫徹憲法第 8 條對聲請人人身自由之保障所必要：

本件駁回聲請人之抗告而維持一審羈押裁定之確定終局裁定，所持前述見解若果然抵觸憲法第 8 條保障人身自由之意旨，則其對於作為裁判基礎之相關刑訴法規定之解釋與適用，自係基於對人身自由之意義及保護範圍之錯誤理解而來。就此已可見得，本件聲請為貫徹憲法第 8 條對聲請人人身自由之保障所必要。

其次，確定終局裁定所引用之聲請人偵查中陳述，已提及員警命其趴下並予以上銬後，對其「宣讀法條」。聲請書則稱，警方所宣讀者係刑訴法第 95 條。若聲請人所述無訛，則依刑訴法第 89 條第 1

項：「執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第九十五條第一項所列事項，並注意其身體及名譽。」之規定，員警當時是否已執行逮捕，顯非無疑而有究明之必要。

再者，依刑訴法第 144 條第 2 項及第 3 項，只有在違反第 2 項之禁止命令之情況下，始得依第 3 項命違反命令者離開或交由適當之人看守至執行終了。雖然確定終局裁定認定警方係依刑訴法第 144 條第 2 項、第 3 項禁止聲請人離去並全程看管聲請人，惟，依確定終局裁定之記載，執行搜索之員警未依第 2 項對聲請人發布禁止離去之命令，而聲請人在被上銬之前乃至手銬鬆開後，均無試圖離去。因此，刑訴法第 144 條第 3 項之要件是否具備，亦有可疑而應先予究明後，始能判斷是否得依刑訴法第 144 條第 2 項及第 3 項阻卻逮捕拘禁之成立。

惟，就上述案內疑義，確定終局裁定均未予澄清。就此而言，確定終局裁定在解釋、適用刑訴法第 89 條第 1 項、第 144 條第 2 項及第 3 項時，難免輕忽人身自由在基本權利中居於重要地位之意義。本件聲請為貫徹憲法第 8 條對聲請人人身自由之保障所必要，由此益明。



# 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 5 號

聲 請 人 最高法院刑事第五庭

上列聲請人因審理最高法院 111 年度台上字第 206 號偽證罪案件，聲請法規範憲法審查，本庭裁定如下：

## 主 文

本件不受理。

## 理 由

一、本件聲請人因審理最高法院 111 年度台上字第 206 號偽證罪案件，認刑法第 168 條關於證人、鑑定人、通譯，於檢察官偵查時，供前或供後具結，而為虛偽陳述部分（下稱系爭規定一），及刑事訴訟法第 186 條第 1 項關於證人應命具結之規定（下稱系爭規定二），未排除於偵查中檢察官訊問證人之適用，牴觸憲法，經裁定停止審判程序，聲請法規範憲法審查。

二、聲請人主張要旨

（一）系爭規定一，侵害被告訴訟防禦權

1. 系爭規定一之構成要件，包括「檢察官偵查時」，德國、美國或日本，證人在檢察官偵查時所為證述，均不會成立偽證罪，刑事訴訟不論採當事人進行主義或職權進行主義，均有武器平等原則的適用。
2. 偽證罪成立的前提，必須證人於供前或供後「具結」，具結係擔保證言真實性的形式要件，依系爭規定二前段之規定，凡列為證人者，強制均須具結。
3. 刑事訴訟法第 196 條規定之立法理由揭示：證人唯有在法官已合法訊問之前提下，始得不再行傳喚，以與傳聞法則之理論相符。為保障被告憲法上對質詰問權，偵查中訊問證人，如未賦予被告對質詰問權之保障，審判中必須補正此程序之欠缺。於檢察官偵查中必須具結證述之證人，其證言如涉及被告犯罪事實是否成立，原則上於審判中仍必須到庭具結證

述，行交互詰問程序，並使被告有與之對質詰問之機會。此時，證人會有兩次具結後所為之證述，偵查及審判中所為之證述如有前後不一，甚至矛盾，即面臨偽證罪之處罰，是否合理？

4. 檢察官於偵查中，除以訊問犯罪嫌疑人或證人之方法，直接 7  
由犯罪嫌疑人或關係人取得供述證據外，亦可依刑事訴訟法  
第 97 條第 1 項、第 184 條第 2 項規定，透過犯罪嫌疑人、  
證人、鑑定人等供述對質，有助釐清案情並確認偵查方向；  
「對質」相較審判程序的交互詰問，亦同屬偵查階段取得供  
述證據的一環。另外，偵查實務常態，幾乎難得一見檢察官  
依刑事訴訟法第 248 條第 1 項規定，進行被告與證人對質的  
程序，且該規定所指「詰問」，實質上應認仍屬「對質詰  
問」性質，非類如法庭審理程序的交互詰問。反對詰問始為  
程序上最有效的發現真實的利器，但偵查程序的人證調查，  
容許檢察官命證人具結，卻不必，也不可能進行交互詰問或  
有效對質，證人只因為必須具結，因而透過系爭規定一，產  
生偽證刑責的壓力。
5. 證人因畏懼其證述前後不一，會遭到偽證罪的追訴，因此可 8  
想而知會選擇與偵查中證言一致的立場，以免於偽證罪的追  
訴，而反於真實的供述內容。在偽證罪處罰偵查中具結證言  
的前提下，被告美其名於審判中有反對詰問的利器，實質上  
卻不敵偵查中早因具結而定錨的結論。
6. 檢察官偵查不公開，其所為供述保全，非如法官於公開法庭 9  
所為來得可信。國家以刑罰效果確保檢察官偵查中取得證言  
的證據能力，甚至證明力，但辯護人偵查中卻連自行詢問證  
人的依據都沒有，不僅明顯與當事人進行主義精神牴觸，更  
是對被告防禦權的實質侵害，有違憲法第 7 條平等原則。
7. 倘使證人於偵查中為虛偽證言，導致被告經起訴，其於審判 10  
中願據實以告，修正於偵查中有礙司法公正之虞的證述，其

對於偽證罪所保障妨害司法公正的法益，已無侵害，甚且尚屬有功，反而須就其於偵查中具結所為虛偽證述行為受罰，可知本條處罰於檢察官偵查時的具結陳述，有違憲法第 23 條之比例原則。

8. 系爭規定一從中華民國 24 年刑法公布施行至今從未修正。 11  
參諸我國刑事訴訟法已改採當事人進行主義原則為主，以及憲法第 8 條法官保留原則，檢察官不應享有強制處分權的現代思潮，實有改弦易張之必要等語。

(二) 系爭規定二，違反正當法律程序 12

1. 在嚴格證明法則下，要求證人必須具結的程序，並非規範檢察官的偵查程序，毋寧是對法官在審判程序中的要求，屬於檢察官起訴後，對於認定犯罪事實有無的法定確認程序。我國現行刑事訴訟法制就檢察官偵查階段，對犯罪嫌疑人以外之人的供述證據保全，係全然比照法官訊問證人之職權，並因證人具結規定之共用，導致法官與檢察官所製作證人供述筆錄之證據評價幾近相同。足見檢察官偵查中所為訊問，已因具結而取得證據能力的確保。是否合理？有無侵害被告之訴訟防禦權，是否有違當事人進行主義的制度設計精神？是否侵害被告憲法上的對質詰問權，而有違憲法第 8 條的正當法律程序及第 16 條的訴訟權保障？ 13
2. 檢察官於偵查階段就證人供述證據之保全，因未採行「對審制度」，僅檢察官單方面要求證人具結，卻不可能踐行交互詰問。而是否令被告對質，也是可有可無，此種僅有具結，卻無其他法定調查程序的實施，更足證檢察官得要求證人具結的不當。此時檢察官實不應擁有與法官一樣的程序要求權力。 14
3. 檢察官得命證人具結，會混淆偵審區別，誤導審、檢訴訟定位的不同；實施偵查當事人一方之檢察官，卻可適用屬於獨立超然中立客觀第三方的法院權責，如此規範體例明顯不 15

妥，有偏重檢察官，更輕忽對造的辯護人權利之虞。

4. 犯罪偵查階段關於供述證據的取得，屬強制處分的本質，此等強制處分權力，交由檢察官自行發動行使，亦不符歷來大法官解釋所強調正當法律程序及法官保留原則的要求。 16
  5. 偵查機關藉由犯罪嫌疑人以外之人取得供述證據的行為，原則上並非出於追究供述者刑事責任的立場。且目擊者、被害人等證人供述的證據資料，多係協助偵查機關追訴犯罪，實不宜授權檢察官得實施強制要求到場，避免相關「友性證人」心不甘、情不願積極配合，反有所保留，有害真實。 17
  6. 系爭規定二關於證人應命具結之規定，於檢察官偵查中及法官審判中無分軒輊一體適用，已與當事人進行主義之設計有悖，更有違正當法律程序、法官保留原則，進而侵害被告訴訟防禦權。 18
  7. 立法設計上，不應強制命證人具結。或許，賦予檢察官有所裁量權，且證人得「拒絕具結」；如欲使證人具結，仍應在法官面前為之。我國已有「強制處分專庭」設計，其「偵查法官」的設置，自能因應需求。 19
  8. 檢察官於偵查中之證人，不適用具結規定後，由於審判程序仍有傳訊證人強制須具結，亦不致影響不起訴處分之正確性，因而不影響證言真實性，甚或司法公正及正確性等語。 20
- 三、按各法院就其審理之案件，對裁判上應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；其聲請應以聲請書記載應受審查法律位階法規範違憲之情形及所涉憲法條文或憲法上權利、聲請判決之理由、該法律位階法規範在裁判上適用之必要性及客觀上形成確信其違憲之法律見解等，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 55 條、第 56 條第 3 款及第 4 款定有明文。所謂「裁判上應適用之法律位階法規範」，係指法院就其審理之原因案件，作成終局裁判所必須適用之法律。所謂「依其合理確信，認有牴 21

觸憲法」，聲請法院應於聲請書詳敘其就應受審查法律位階法規範之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信應受審查法律位階法規範違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之（司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋意旨參照）。聲請法院就其聲請審查之法律規範，僅存有違憲與否之疑義，客觀上仍有作成合憲解釋之可能；或其關於聲請審查之法律規範抵觸憲法之主張，欠缺必要之法理論證；或所提出之法理論證，客觀上存有明顯謬誤者，均難謂聲請法院已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，其聲請即與憲訴法第55條所定要件不合。又，法院聲請法規範憲法審查，其聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲訴法第32條第1項亦定有明文。

#### 四、系爭規定一部分

22

（一）按法官就其裁判上應適用之法律位階法規範，須有認抵觸憲法之合理確信，始得聲請法規範憲法審查，是聲請書應載明其聲請審查之法律規定違憲之情形，及所違反之憲法條文或憲法上權利，並應詳敘其就聲請審查之法律規定之闡釋，及對據以審查之憲法規範意涵之說明，進而提出確信應受審查法律規定違反該憲法規範之法理論證，已如前述。就系爭規定一所涉憲法上權利而言，綜觀聲請書所陳內容，聲請人主要係主張系爭規定一侵害「被告訴訟防禦權」，間或提及憲法第7條平等原則、比例原則、法官保留原則、正當法律程序等。惟查，聲請人雖以相當之篇幅，陳述其主張系爭規定一侵害被告訴訟防禦權之理由，然聲請人於此所稱被告，係指證人為虛偽陳述所涉刑事案件之被告（或稱犯罪嫌疑人），並非系爭規定一所處罰之證人；換言之，聲請人主張系爭規定一違憲所據之憲法上權利，乃第三人（即證述所涉案件之被告）之「訴訟防禦權」，而非系爭規定一所處罰之證人之「訴訟防禦權」。系爭規定一作為刑罰實體性規定，縱使其對相關證述所涉案件被告之刑事

23

訴訟程序產生某種實質影響，該等被告於此是否即享有憲法位階之「訴訟防禦權」，已非無商榷餘地，遑論「被告訴訟防禦權」究如何得為聲請人確信系爭規定一違憲之憲法論據，未見聲請人為相關說明，僅一再浮泛主張檢察官偵查中訊問證人，可能影響被告對質詰問權等。另聲請人雖亦提及憲法第 7 條平等原則、比例原則、法官保留原則、正當法律程序等，但均未見提出系爭規定一究如何涉及並抵觸該等憲法規範之說明。就此而言，本件此部分之聲請，已不符法官聲請法規範憲法審查，應載明應受審查法律位階法規範所涉憲法條文或憲法上權利，並就其憲法規範意涵詳予說明，進而提出確信應受審查法律位階法規範違反該憲法規範之法理論證之要求。

- (二) 又聲請人主張系爭規定一違憲之主要理由，無非認系爭規定一成立之前提，須證人於供前或供後具結，而於檢察官偵查中須具結陳述之證人，其證言如涉及被告犯罪事實是否成立，原則上於審判中仍須到庭具結陳述，證人會有兩次具結後所為證述，如有前後不一或矛盾者，即須面臨偽證罪之處罰；且偵查程序之人證調查，容許檢察官命證人具結，卻不必也不可能行交互詰問或有效對質，證人只因系爭規定一之規定產生偽證刑責之壓力，造成被告反對詰問或對質詰問權形同虛設等語。核其所陳，實僅就系爭規定一關於證人於供前或供後具結之要件規定，於實務運作所可能產生之影響（例如證人可能須為 2 次具結、可能面臨偽證罪之處罰、被告於偵查階段無法對證人為具實效之反對詰問等），及偵查階段得命證人具結之制度設計之合理性等，抒發一己之見，且其陳述內容，主要著眼於檢察官於刑事偵查程序之證人證述程序之進行方式等；就系爭規定一作為犯罪處罰規定，究如何對系爭規定一之規範對象之何等憲法上權利，造成如何之違憲侵害，欠缺必要之法學理據與論證。整體而言，聲請人實難謂已就系爭規定一提出客觀上形成確信其為違憲之具體理由。

- (三) 聲請人另提及「德國、美國或日本，證人在檢察官偵查時所為證述，均不會成立偽證罪」等語，惟即便其所述為真，外國法制規定，本非系爭規定一違憲與否之理據。況刑事實體法與程序法制錯綜複雜，各國法制設計均有不同，難以割裂而為局部條文之形式性比較，進而主張我國法制設計方式違憲。 25
- (四) 綜上，本件關於系爭規定一之聲請，核與憲訴法第 55 條所定要件不合。 26
- 五、系爭規定二部分 27
- (一) 就系爭規定二所涉憲法上權利而言，綜觀聲請書所陳內容，聲請人雖主張系爭規定二違反「正當法律程序」，間或提及法官保留原則、被告訴訟防禦權等，惟系爭規定二究如何涉及並抵觸上開憲法規範或權利，實未見聲請人為必要之說明。就此而言，本件此部分之聲請，亦不符法官聲請法規範憲法審查，應載明應受審查法律位階法規範所涉憲法條文或憲法上權利，並就其憲法規範意涵詳予說明，進而提出確信應受審查法律位階法規範違反該憲法規範之法理論證之要求。 28
- (二) 又聲請人主張系爭規定二違憲之主要理由，無非認系爭規定二關於證人應命具結之規定，有強制處分之性質，屬法官保留範圍，應僅法院審判程序始得適用，檢察官不應享有命證人具結之權力，系爭規定二未排除檢察官偵查程序之適用，即違反正當法律程序之保障等。惟何以證人應具結之要求，屬強制處分，應僅得由法官為之，未見聲請人提出必要之法理論據以支持其說；其所陳內容，率皆屬聲請人就相關刑事訴訟制度設計之合理性與妥適性，所提出之一己主觀見解與刑事政策主張，非屬聲請人用以表明其確信系爭規定二違憲之具體理由。整體而言，聲請人就系爭規定二規範範圍及於檢察官偵查程序之規定，實難謂已提出客觀上形成確信其違憲之法學理據與論證。 29
- (三) 綜上，本件關於系爭規定二之聲請，核與憲訴法第 55 條所定要件不合。 30

六、據上論結，爰依憲訴法第 32 條第 1 項規定，裁定如主文。 31

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

憲法法庭 審判長大法官 謝銘洋  
 大法官 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
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	謝大法官銘洋、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥

【意見書】

協同意見書：蔡大法官彩貞提出。

朱大法官富美提出。

不同意見書：尤大法官伯祥提出，謝大法官銘洋加入、陳大法官忠五加入「一」部分。

以上正本證明與原本無異。

書記官 朱倩儀

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

## 協同意見書

蔡彩貞大法官 提出

本件聲請人因審理最高法院 111 年度台上字第 206 號刑事案件，認刑法第 168 條偽證罪規定有關於檢察官偵查時具結而為虛偽陳述部分（下稱系爭規定一），侵害被告訴訟防禦權；刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 186 條第 1 項關於命證人具結之規定（下稱系爭規定二），未排除檢察官於偵查中訊問證人之適用，違反正當法律程序，均牴觸憲法，乃聲請法規範憲法審查。本庭多數意見認聲請人難謂已就各該規定提出客觀上形成確信其為違憲之具體理由，而裁定不受理。本席亦表贊同，惟為恐理由未盡滋生誤解，爰提出協同意見書，略加說明，以助益於法律之適用。

一、聲請意旨以我國刑訴法已改採當事人進行主義為原則，系爭規定一、二顯悖於當事人進行主義精神，且由檢察官自行發動強制處分，亦不符歷來大法官解釋所強調正當法律程序及法官保留原則的要求；先進國家美國等對證人於檢察官偵查時之證述，亦均未設偽證罪之規定云云，指摘系爭規定一、二違憲。惟：

- （一）我國於民國 91、92 年間修正刑事訴訟法，就審判程序，由大陸法之職權主義，改採以英法法之當事人主義為主，大陸法之職權主義為輔之制度，旨在匡正修法前刑事訴訟舊制所採行大陸法系之職權主義，證據之調查，除當事人提出外，法院為發現真實，應依職權主動調查對被告不利之證據，致法官與檢察官權責混淆，審判公正性飽受質疑等制度之弊。依修正後刑訴法，當事人各種主張、立證、意見陳述等法庭調查證據之進行，悉由當事人檢察官、被告主導，法院僅於事實真相未明猶待澄清，或為維護公平正義以及被告重大利益時，始例外發動職權介入證據調查，其制度設計，是考量我國的國情及歷史文化背景，期能保留職權主義之優點，同時並釐清法官、檢察官權責分際，實踐公平法院的理念，與美國、日本之當事人進行主義不盡相同。鑑於此制度，於被告無罪推定之前提下，檢察

官應負實質舉證責任，故刑訴法第 161 條第 1 項規定檢察官就被告犯罪事實應負舉證責任，並指出證明之方法<sup>1</sup>。系爭規定一、二關於檢察官偵訊時命證人具結，並就虛偽陳述負偽證罪責之規定，以裨益於檢察官善盡其舉證責任，難謂有悖於上開刑訴法改採當事人進行主義之制度本旨。

- (二) 美國法典第 18 編第 1001 條規定不得在美國聯邦政府管轄範圍內的「任何事項」中，明知且蓄意為虛假或詐欺性陳述，或隱瞞資訊，違反者，應科處罰金、有期徒刑；於聯邦探員詢問時亦同。美國最高法院於 *Bryson v. United States* (1969) 一案中，表示「法律制度提供挑戰政府提問權的方法，惟說謊不在其中；公民可以拒絕回答問題，或者誠實回答，但絕不能明知且蓄意以虛假陳述逍遙法外。<sup>2</sup>」另依美國法典第 18 編第 1621 條關於一般偽證罪之規定，任何人依法在合格裁判所、官員前宣誓保證據實陳述或保證某書面陳述為真實，故意就重要事項為不實陳述或明知不實，除法律另有規定外，處 5 年以下有期徒刑。觀諸各該規定，刑事訴訟採當事人進行主義之美國，認虛偽陳述係犯罪行為而施以刑事制裁之情形，顯並不以法官訊問時為限，足徵刑事訴訟採當事人主義與法官以外之檢察官等調查犯罪人員訊問時能否命證人具結二者間，並無必然之關聯，自無相互牴觸之問題。
- (三) 司法院釋字第 392 號解釋，就憲法第 8 條第 1 項規定所指得依法逮捕、拘禁人民之「司法機關」，認偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」「訴

<sup>1</sup> 司法院刑事訴訟制度簡介（見 <https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-81-57046-5ef7d-1.html>，最後瀏覽 2025/3/26）

<sup>2</sup> *Bryson v. United States*, 396 U.S. 64 (1969) 一案中，美國最高法院表示：“Our legal system provides methods for challenging the Government's right to ask questions—lying is not one of them. A citizen may decline to answer the question, or answer it honestly, but he cannot with impunity knowingly and willfully answer with a false hood.”

追」「執行」之檢察機關，其行使職權之目的既在達成刑事司法之任務，則在此範圍內之國家作用，為廣義司法之一，應亦屬該規定之「司法機關」；針對同條第2項規定之羈押，則以其將人拘禁於一定處所，長期拘束其行動自由，係干預人身自由最大之強制處分，僅能作為「保全程序之最後手段」，允宜慎重從事，非確已具備法定條件且認有必要者，不可率然為之，故手段之合法、必要與否，基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第8條第2項規定之旨趣。嗣司法院釋字第653號及第665號解釋亦重申上開關於羈押部分之意旨。綜觀此等解釋，對憲法第8條關於人民身體自由之基本保障性規定所列各項干預人身自由之強制處分，係視干預程度之不同，而異其對待，認干預最大之羈押，應符合法官保留原則，由審判機關審查決定，至於逮捕、拘禁等強制處分，僅要求應符合法律保留而得由檢察機關依法為之。聲請意旨持此等解釋為據，主張舉凡強制處分概須由審判機關為之，否則，即違反法官保留原則、正當法律程序云云，實乃過度引申。

- 二、聲請意旨援引司法院釋字第582號解釋、最高法院95年度台上字第6096號判決，以偵查程序毋庸踐行法定證據調查程序，而質疑現行刑事訴訟法要求檢察官偵訊時亦應命證人具結之合理性及正當性。然姑不論此等質疑，客觀上已難謂係形成確信法律違憲之具體理由，各該解釋及判決，揆其意旨，係就依法應嚴格證明之事項，說明法院就其相關事證之調查，應於審理期日，遵循刑事訴訟法之規定，依人證、物證等證據方法之屬性，踐行法定調查程序，以符合刑訴法第155條第2項關於有證據能力之證據，尚須經合法調查，始得採為判決判斷依據之要求。其所指證據之「合法調查」即各種證據方法之法定調查程序，固不適用於審判程序以外之偵查程序，然依法檢察官應就被告犯罪事實負責實舉證責任，已詳述如上，檢察官為善盡其舉證責任，自應提出

有證據能力之證據供法院依法定調查程序進行調查。而依刑訴法第 158 條之 3 規定，證人之證言未依法具結者無證據能力，是系爭規定二未排除偵訊時檢察官訊問證人應命具結之規定，適足因應該證據能力規定之要求，此與檢察官調查證據，毋須踐行法定調查程序，顯屬二事。此部分聲請意旨將證據能力與證據法定調查程序相混，顯有誤解。

三、聲請意旨以檢察官之偵訊非公開為之，所取得之證言本較不可信，然因系爭規定一、二命證人具結及對偽證罪之處罰，致證人嗣於審判中，就偵訊時證言縱有不實亦不敢翻供，對被告審判中交互詰問權之行使產生不利影響，而指摘此等規定侵害被告之訴訟防禦權，並違反正當法律程序。惟國家為達成刑事司法究明案件真象之目的，雖非可訴諸任何手段，而須考量犯罪嫌疑人人身自由，予以適當保障，然終不能置國家安全、社會秩序之維護於不顧。系爭規定二命證人具結之目的在課予證人據實陳述之義務，而系爭規定一偽證罪規定，係藉由施加於不實供證之刑事制裁，對業經具結之證人形成心理上制約，促使證人據實陳述，二者相輔相成，俾達成刑事訴訟致力發現真實以正確行使國家刑罰權目的。至於交互詰問雖亦寓有辯明供述證據真偽之目的，然其旨在賦予當事人得藉此程序，針對不利於己之供述，攻擊證人陳述瑕疵之機會，以否定該證言之證據能力或證言內容之真實性，使不利於己者，不為法院所採納。二者制度目的，不盡一致，檢察官偵訊取得之證言，為確保其真實性，均應命其具結，無關乎於被告利與不利；然聲請意旨所指因於偵查中具結，致影響審判中被告交互詰問權之行使者，則僅針對不利被告部分。聲請意旨主張為落實被告交互詰問權之行使，不應命受檢察官偵訊之證人具結，而全面排除系爭規定二適用於檢察官偵訊之證人，似有獨厚被告訴訟權保障，卻置正確行使國家刑罰權於不顧之嫌，且就其如何權衡取捨亦恣而不論，自難認已說明形成確信法律違憲之具體理由。

四、特定法制下，決定檢察官權限大小之真正關鍵，應在於具體法律

規定，特別是作為偵查主體或公訴人之具體權限規定，相當程度上是屬立法政策問題<sup>3</sup>。依我國法制，檢察官不僅是刑事案件公訴人，並為偵查主體，關於其具體權限之規定，是否應與時俱進，如何因應調整，始合於時宜，猶待立法機關廣徵意見，形成立法政策。惟現行相關法規範之正確適用，乃法制檢討、修正之重要前提，爰不畏辭費，略加說明。

---

<sup>3</sup> 林超駿，試論檢察官定位與權限—從預審法官到第十位大法官，月旦法學雜誌，第281期，2018年10月，頁97。

協同意見書

朱富美大法官 提出

前言

本件聲請人係以刑法第 168 條關於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯，於供前或供後具結，而為虛偽陳述部分（下稱系爭規定一），侵害被告訴訟防禦權；刑事訴訟法第 186 條第 1 項關於證人應命具結之規定（下稱系爭規定二），未排除於偵查中檢察官訊問證人之適用，違反正當法律程序原則，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查。本席贊成本件應不受理，提出協同意見如下。

壹、系爭規定一侵害被告訴訟防禦權部分

一、聲請意旨略以：因系爭規定一，證人會有偵查及審判兩次具結證述，如於偵查中具結但為未必真實之證言，於審判中，證人因畏懼遭以偽證罪追訴，會選擇將錯就錯，加上偵查中不能行交互詰問的反對詰問，侵害被告防禦權等語。

二、證人非程序主體，亦非追訴或審判之客體，具結陳述不生訴訟上防禦權問題

證人與被告不同，僅以其陳述為證據方法，並非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，命證人具結及偽證罪規定係為擔保證言之真正，不生訴訟上防禦、辯護權及武器平等原則之問題。

三、犯罪嫌疑人於偵查中獲知資訊之範圍與程序

就犯罪嫌疑人於偵查中獲知資訊之範圍，如檢察官是否唯有犯罪嫌疑人在場時始得訊問證人，及是否予犯罪嫌疑人對質詰問證人之權利，與嫌疑人在偵查中之權利及國家刑罰權之確認並實現有關，乃刑事訴訟制度之一環，事涉訴訟政策目的以及訴訟制度功能等因素之衡量，立法機關有一定之形成自由。

四、偵查中證人具結陳述之證據能力

現行刑事訴訟程序，以檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問證人、鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，其可信性極高，

而以具結之陳述已足取代被告反對詰問權信用保障情況之要件；就偵查中被告詰問權之欠缺，得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據，刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定，除顯有不可信情況者外，承認其具有證據能力。此與交互詰問乃證人須於法院審判程序中經踐行合法之調查程序，始得作為判斷之依據，屬調查證據之一環，與證據能力係指符合法律規定之證據適格，二者在性質上並非相同。

### 五、美國刑事大陪審團程序亦有偽證罪之適用

各國對偽證罪是否限於在法官審判時始構成，規定不一，無以為系爭二規定是否違憲之論據，以採當事人進行主義之美國為例，並非採法官保留原則，不僅負責調查犯罪並決定起訴之刑事大陪審團 (Grand Jury) 其調查程序有偽證罪之適用，並及於立法及行政機關。

美國聯邦刑法有四項規定，禁止在與聯邦政府有關的事務中提供虛假資訊<sup>1</sup>。依聯邦虛假陳述法規 (18 U.S.C. § 1001) 規定，禁止在聯邦政府立法、司法、行政三個部門 (department) 或機構 (agency) 管轄範圍內的任何事項上為虛假陳述、隱瞞或提供虛假文件。18 U.S.C. § 1621 係美國傳統並廣泛適用之偽證罪規定，適用於起訴在立法、行政或司法程序所犯之偽證罪。司法案件之偽證罪處罰，除司法程序中當事人或其辯護人向法院提交的陳述以外的所有情況<sup>2</sup>，包括在美國法律授權宣誓的任何情況下，任何有管轄權的法院、官員或個人面前宣誓，或在美國法律授權宣誓提供真實證詞、聲明、證詞或證明，卻虛偽陳述之情形。此外，18 U.S.C. § 1623(a) 規定在美國法院或大陪審團進行或附屬的任

<sup>1</sup> 虛偽陳述；司法程序中之偽證罪；其他情況下的偽證罪；以及教唆偽證 (subornation of perjury)。

<sup>2</sup> False Statements and Perjury: An Overview of Federal Criminal Law, CRS PRODUCT (LIBRARY OF CONGRESS), <https://www.congress.gov/crs-product/98-808>.

何程序中，證人在宣誓下之偽證罪<sup>3</sup>，屬於妨礙司法公正法規之性質。

## 貳、系爭規定二違反正當法律程序原則部分

一、聲請意旨略以：偵查階段供述證據之取得，無礙其強制處分本質，系爭規定二關於證人應命具結之規定，未排除檢察官，違反被告正當法律程序之保障等語。

二、按憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪（司法院釋字第 784 號解釋意旨參照）。

刑事訴訟程序是否剝奪個人的正當法律程序權利，應以是否違反自由和正義的基本原則，並妨礙公平審判為判斷。如檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第 95 條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑人先以證人之身分傳喚，而於命具結陳述後，採其證言為不利之證據，再改列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，實務上多認此種情形構成以詐欺之方法而取得自白，此項違法取得之供述資料，不具證據能力，應予以排除，即是一例。

## 參、結論

偽證永無藉口，真實應被呈現<sup>4</sup>。我國課予檢察官負有強烈客觀性義務之法律守護人地位<sup>5</sup>，檢察官執行職務亦兼顧被告之利益。又刑事訴訟開啟之後，並不採當事人進行原則與當事人處

<sup>3</sup> Section 1623 - False declarations before grand jury or court, <https://casetext.com/statute/united-states-code/title-18-crimes-and-criminal-procedure/part-i-crimes/chapter-79-perjury/section-1623-false-declarations-before-grand-jury-or-court/analysis?citingPage=1&sort=relevance>.

<sup>4</sup> 美國前訴訟總長 (Solicitor General) Ken Starr “There is no excuse for perjury - never, never, never. There is truth, and the truth demands respect.”

<sup>5</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法上冊 13 版，2024 年 9 月 13 日版，頁 137。

分原則，而是承認法院有職權調查之權限<sup>6</sup>，且為發現真實之目的，在公平正義及有利被告之範圍內，依法本於職責負有查明事實真相之澄清義務<sup>7</sup>，自不能逕謂我國係採當事人進行主義，再據此延伸檢察官為單純之一造當事人、公訴官。

再者，偵查攸關未來裁判結果之客觀性與正確性，冤錯裁判常肇因於錯誤偵查，證人因對犯罪事實親見親聞，具不可替代性，虛假證詞扭曲事實，破壞司法公正。偵查中證人具結偽證之處罰乃為擔保證言之真正，使檢察官實踐客觀義務，妥慎決定起訴或不起訴處分，毋枉、毋縱。

證人並非其作證刑事案件之當事人，被告及犯罪嫌疑人亦非偽證罪之刑罰權對象，聲請人對系爭規定一、二聲請法規範憲法審查，係以偵查中檢察官得命證人具結，致犯罪嫌疑人之訴訟防禦權及正當法律程序保障受侵害為其憲法論據，並未詳敘其對系爭規定一、二之闡釋，或被告之憲法上權利，如何因上揭規定要求證人於偵審程序具結，始終據實陳述，受到何種侵害；暨其合理確信之具體法理論述。核其內容乃對相關刑事訴訟制度設計之合理性提出質疑，屬一己主觀之見解，本席爰贊同多數意見，認其聲請難謂與憲法訴訟法第 55 條規定相符。

<sup>6</sup> 刑事訴訟法第 163 條第 2 項。

<sup>7</sup> 刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書，林鈺雄，註 6，頁 80。

## 不同意見書

尤伯祥大法官 提出

謝銘洋大法官 加入

陳忠五大法官 加入「一」部分

本件聲請人因審理最高法院 111 年度台上字第 206 號偽證罪案件，就裁判上應適用之刑法第 168 條之偽證罪（下稱系爭規定一），關於處罰證人、鑑定人、通譯於檢察官偵訊時，供前或供後具結而為虛偽陳述部分；刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 186 條第 1 項「證人應命具結」之規定（下稱系爭規定二），未排除於偵查中檢察官訊問證人、鑑定人、通譯之適用，認為均有違正當法律程序，違反法官保留原則，侵害刑事被告之訴訟防禦權，並與刑訴法所採當事人進行原則之精神有悖，因而聲請法規範憲法審查，聲明請求本庭判決該二系爭規定於上開範圍內定期失效。

雖然聲請人據以支持其請求之事實及法律上主張，係分就系爭規定一侵害被告之訴訟上防禦權及系爭規定二違反正當法律程序而析論，惟，綜觀其聲請意旨，其有關係爭規定一違憲之主張，要係系爭規定二應排除而未排除於偵查中檢察官訊問證人、鑑定人、通譯之適用，以致被告難以對業於偵查中依檢察官之命具結之證人、鑑定人、通譯進行實質有效之反對詰問，故系爭規定二若果有聲請人主張之違憲情事，則系爭規定一亦必隨之於此範圍內違憲，從而可見本件聲請之核心問題，係憲法是否允許偵查中檢察官訊問證人、鑑定人、通譯時命其等具結？本席基於以下理由，認為聲請人就此核心問題所提之主張及論證，並無謬誤，故本件堪認已符合法院聲請法規範憲法審查之要件。

本件聲請所指違憲疑義，涉及於檢察官得於偵訊時令證人、鑑定人、通譯具結之現況下，對審制度之當事人對等原則能否落實，乃至被告公平受審之權利是否獲得必要之保障，進而據偵查中具結之陳述所為有罪科刑判決，是否符合憲法第 8 條第 1 項所定人民「非由法院依法定程序，不得審問處罰」之意旨，暨該二系爭規定是否過度干

預證人之自由等問題，對於落實憲法對人權之保障，具有根本性意義，應予受理，爰提出不同意見如下。

一、於刑事司法程序，命證人、鑑定人、通譯具結係專由法院行使之權力：

(一) 憲法第 8 條之正當法律程序下之具結，係法院對證人、鑑定人、通譯之合法調查程序之一環。該等人員唯有在接受法院調查時，始應具結：

人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰，憲法第 8 條第 1 項定有明文。又憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利。故就刑事被告而言，本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，應享有依實質正當之法律程序，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第 384 號、第 582 號、第 636 號、第 654 號、第 762 號、第 789 號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決參照）。

司法院釋字第 582 號解釋理由書第 3 段曾指出，依正當法律程序原則進行之刑事審判，採證據裁判原則，犯罪事實應經嚴格證明，專以具證據能力且經合法調查之證據作為判斷之依據。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力。所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序；如對於證人之調查，應依法使其到場，告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結，接受當事人詰問或審判長訊問，據實陳述，並由當事人及辯護人等就詰、訊問之結果，互為辯論，使法院形成心證。

由以上說明可知，憲法第 8 條之正當法律程序下之證據裁判原則，乃指法院應依有證據能力之證據，且於審判中依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則及各種證據之調查方式，踐行調查程序後，始得認定犯罪事實。從而，憲法第 8 條之正當法律程序下證據裁判原則所稱之具結，係法院對證人之合法調查程序之一環，證人唯有在接受法院調查時，始屬作證，而須由法院告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結後，接受當事人詰問或審判長訊問。鑑定人本質上仍屬人之證據方法，對於鑑定人之調查，除有特別規定外，原則上適用或準用關於人證之規定（刑訴法第 166 條至第 170 條及第 197 條規定參照）。而通譯係輔助法院或非通曉國語之當事人、證人或其他有關係之人理解訊答內容或訴訟程序之手段，不能獨立於證人以外單獨調查。故，鑑定人及通譯如同證人，僅於接受法院調查時具結。

(二) 於刑事司法程序，只有法院有命證人、鑑定人、通譯具結之權力：

1. 具結之目的係為擔保該等人員據實陳述，以確保據其等陳述所為判斷之正確性。故唯於對案件事實存否作成終局判斷之法院面前，始應具結：

具結不僅使證人、鑑定人及通譯須擔保據實陳述，而且連結刑法第 168 條之偽證罪，故除直接限制其等之言論自由甚至內在之良心自由外，對其等之人身自由亦有潛在之不利影響，從而具結義務之課予必須通過比例原則之嚴格審查。

就具結之目的而言，係為擔保證言係據實陳述（於使用通譯之情況下，通譯之具結擔保其傳譯真實）、鑑定意見為公正誠實<sup>1</sup>，並擔保當事人能有機會對其進行有效反對詰

<sup>1</sup> 中華民國 92 年 2 月 6 日修正公布之刑訴法 158 條之 3 立法理由第二點：「證人、鑑定人依法應使其具結，以擔保證言係據實陳述或鑑定意見為公正誠實。」參照。

問<sup>2</sup>。質言之，係為有助於公平審判及發見真實之實現，以確保國家刑罰權之正確行使，固可謂係為追求特別重要之公益。惟，以刑事司法程序而言，只有法院有權對犯罪事實之存否進行終局判斷並決定被告之處罰，因此除有構成傳聞例外之情形外，唯於法院就案件事實進行調查之審判程序中，證人、鑑定人於法院面前之陳述及通譯之傳譯，始有可能成為法院判斷案件事實存否之基礎（這也是直接審理原則之要求），進而有必要使當事人能進行有效之反對詰問，以充分檢驗陳述之真實性與信用性，並保審判公平。因此，就達成確保國家刑罰權之正確行使這項目的而言，唯於此等對案件事實作成終局判斷與決定之程序，證人、鑑定人之陳述及通譯之傳譯始有影響於終局之判斷與決定，進而於此等程序令該等人員具結，始屬有助於達成上述目的之必要手段。司法院釋字第 582 號解釋僅要求法院對證人進行合法調查時應命證人具結，並禁止法院根據未經具結之證言認定犯罪事實（同旨可見刑訴法第 155 條第 2 項及第 158 條之 3），實以此之故。故，具結必然僅在法院對證人、鑑定人、通譯之調查程序中為之，唯法院始得於調查該等人員時依法命其等具結。

2. 上述命具結係專屬於法院之結論，可於德國與日本法上獲得印證：

(1) 於德國之刑事司法程序，證人是「在法官面前應陳述自己對案件事實之感受之人」<sup>3</sup>，故德國法上雖認為每個證人都有真實陳述之義務，但依德國刑事訴訟法第 59 條：

「(1) 僅於因證言具有決定性意義或為引導真實證言，

<sup>2</sup> 陳運財，偵查中證人之具結與傳聞例外之適用－評九四年台上字第三二七七號刑事判決，台灣本土法學雜誌第 93 期，2007 年 4 月，第 16 頁。

<sup>3</sup> Claus Roxin 著，德國刑事訴訟法（Strafverfahrensrecht.Ein Studienbuch），吳麗琪譯，三民，1998 年初版，第 274 頁。

法院依裁量認為有必要時，才令證人宣誓。除證人於審判期日外受訊問外，證人宣誓之原因不需記明筆錄。

(2) 證人宣誓個別為之，且於訊問後進行。除另有規定外，宣誓在審判期中進行。」及第 65 條第 1 項：「證人表示，出於信仰或良知之原因不願宣誓者，應對陳述之真實性具結。具結等同宣誓；應向證人曉示此事。」<sup>4</sup> 只有法官得從事令證人宣誓或替代宣誓之具結之訊問，而檢察官不得為之<sup>5</sup>，證人或鑑定人在檢察官偵訊時縱有虛偽陳述，並不構成偽證罪<sup>6</sup>。

(2) 綜觀日本刑事訴訟法第 143 條：「除本法有特別規定之情形外，法院得以任何人為證人訊問之。」、同法第 154 條：「除本法有特別規定之情形外，應令證人宣誓。」及刑事訴訟規則第 117 條：「宣誓應於訊問前為之。」、同規則第 118 條第 3 項：「審判長應令證人朗讀宣誓書，且令其於宣誓書簽名蓋章。證人不能朗讀宣誓書時，審判長應令書記官朗讀之。」等規定<sup>7</sup>，可知日本之刑事司法程序亦係將證人定性為在法官面前陳述自己對案件事實見聞之人<sup>8</sup>，進而令證人宣誓之權限亦專屬於法院（審判長）。

(3) 德國與日本之刑事訴訟程序分別採職權進行主義及當事人進行主義，但兩國均將刑事司法程序上之作證概念限於法院面前之證言，並均明定唯有法院始得命證人宣誓

<sup>4</sup> 參連孟琦譯，德國刑事訴訟法附德國法院組織法選譯，元照，2016 年 9 月初版，第 37、40 頁。

<sup>5</sup> Claus Roxin 註 3 書，第 286 頁。許澤天，外部妨害司法罪的德國法簡介，月旦法學雜誌，第 265 期，2017 年 6 月，第 56 頁。

<sup>6</sup> 許澤天，註 5 文，第 56、57 頁。

<sup>7</sup> 黃惠婷，偽證罪可罰性之檢討，臺灣本土法學雜誌，89 期，2006 年 12 月，第 79 頁。

<sup>8</sup> 陳運財，註 2 文，第 13 頁。

或具結。可見令證人具結之權限應專屬於法院，係正當法律程序之必然，尚與訴訟程序係由當事人或法院主導進行之立法政策選擇無涉。

(三) 檢察官不應有命證人、鑑定人、通譯具結之權力：

1. 偵查中檢察官令證人、鑑定人、通譯具結，不僅混淆了審判與偵查，而且顯有違反比例原則之嫌疑：

證人、鑑定人、通譯於審判外向訴訟上當事人進行陳述時，既非在作成終局判斷之法院面前所為，他造當事人也無可能在其陳述時進行反對詰問（刑訴法第 248 條第 1 項前段規定之在場被告親自詰問，僅係於不公開之偵查庭所為之有限提問，絕非反對詰問），則縱該等人員於陳述時有具結或相類之擔保言語，亦不能使法院產生信其所言真實之心證。故無論是基於直接審理原則，或是就保障被告之反對詰問權而言，均不應令證人、鑑定人、通譯於當事人面前陳述時具結或擔保所述屬實。此等於當事人面前所為之擔保言語，縱有具結之名義，亦不能與法院面前之具結相提並論。

在採取控訴原則之訴訟構造下，偵查程序之目的係確認犯罪嫌疑人並決定是否提起公訴，惟，並非終局判斷被告是否犯罪及決定是否予以處罰之程序。因此，就提起公訴之案件而言，檢察官對證人、鑑定人、通譯之偵訊，究係以一造當事人之地位於審判外進行之證據蒐集活動，係準備審判的前階段活動<sup>9</sup>，迥非法院之證據調查。縱於偵訊時令該等人員具結，進而信其真實而認定被告有犯罪嫌疑，惟檢察官之心證不能作為法院之心證，法院基於直接審理原則仍須於該等人員到庭陳述時命其等具結。令該等人員於接受檢察官偵訊時具結，實屬多此一舉，混淆了審判程序與偵查程序，不

<sup>9</sup> 陳運財，註 2 文，第 14 頁。黃惠婷，註 7 文，第 80 頁。黃朝義，證人具結取證與證人轉為被告之省思，臺灣法學 145 期，2010 年 2 月 1 日，第 23 頁。

僅無助於確保國家刑罰權之正確行使，而且對該等人員之前述自由權益構成不必要之過度干預，顯有違反比例原則之嫌疑。

2. 偵查中檢察官令證人、鑑定人、通譯具結，亦有違反當事人對等原則之嫌疑：

憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（司法院釋字第 582 號解釋理由書第 2 段參照）。上述對審制度下之當事人對等原則，自係法院必須遵循之審理原則。在控訴原則及三面訴訟關係之對審構造下，檢察官作為訴訟當事人，與被告立於對等地位，自應在武器平等之條件下與被告進行攻防，審判始有公平可言<sup>10</sup>。作為一造當事人之檢察官，為準備訴訟而於審判外取證時，若不僅有國家資源之奧援，且有令證人、鑑定人、通譯具結後之權力，則於卷證併送之制度環境下，此等審判外之具結，有可能使法院對檢察官偵查中蒐集之證言或鑑定意見之真實性及信用性，產生有利檢察官之預斷，進而使被告更難證明該等陳述顯有不可信之情況而不得作為證據（刑訴法第 159 條之 1 第 2 項）。

抑有進者，偵查中經具結而為虛偽或錯誤陳述之證人、鑑定人、通譯，因恐遭偽證罪之處罰，不敢於審判中改為真實正確之證言，實屬人性使然而在所難免。此種偵查中之具結，往往產生使檢察官於偵查中即「綁定」證言或鑑定意見之效果，卻不免影響被告反對詰問權之實質有效行使，非唯有害審判公平，且不利法院之真實發見。就證言、鑑定意見之蒐集及於訴訟上之提出、使用而言，檢察官因得於偵查中

<sup>10</sup> 早在司法院釋字第 654 號解釋，葉百修大法官及許玉秀大法官即已各自於協同意見書指出，武器平等原則是公平審判之基本要件。

命證人、鑑定人、通譯具結，而較被告顯然具有優勢，因而有違反正當法律程序下之當事人對等原則之嫌疑<sup>11</sup>。就此而言，聲請人主張系爭規定一因此對被告反對詰問權之實質有效行使造成不利影響，而侵害其訴訟防禦權，實不能謂全無見地。

3. 證人、鑑定人、通譯於偵查中向檢察官所為之陳述，雖依刑訴法第 159 條之 2 第 2 項原則上具有證據能力，但這並非令其等於接受偵訊時具結之理由：

雖然證人、鑑定人、通譯有客觀上不能受詰問之情形時，其等於審判外之陳述或有可能依刑訴法第 159 條之 1 第 2 項構成傳聞例外而得為證據使用，但構成傳聞例外之前提是審判外陳述之特信性，而具結不能作為特信性之基礎<sup>12</sup>。因此，不應令其等於偵查程序具結之結論，不因其等之審判外陳述可能成為傳聞例外而受影響。

---

<sup>11</sup> 學者黃朝義明確主張具結係專屬法院之司法作用，使偵查中檢察官得命具結之立法設計，不符民主常態，違反當事人實質對等原則與正當法律程序法理，恐有違憲之虞，以上參黃朝義，註 9 文，第 23、30 頁。學者陳運財則基於偵查中檢察官對人證之訊問係準備審判之前階段活動，與公開審判中透過當事人之攻防調查證人，以認定事實的性質與目的有別，而指出偵查中檢察官依法傳喚證人應命具結的規範目的並不堅強。偵查中因檢察官之傳喚，即使證人負到場具結及偽證負擔，是否過度干預被告以外之人的自由權益，基於正當程序及比例原則的觀點，頗值商榷，以上見陳運財，註 2 文，第 14 頁。學者黃惠婷亦質疑：「何以在審判庭外同為當事人的檢察官能令當事人具結？」並進一步指出在刑事程序採取卷證併送下，證人於檢察官前的具結作證，不容忽視對法官心證的影響力，見黃惠婷，註 7 文，第 80、81 頁。

<sup>12</sup> 陳運財，註 2 文，第 16 至 18 頁。代表性之相同實務見解，可參最高法院 102 年度第 13 次刑事庭會議就「被告以外之人於偵查中經檢察官非以證人身分傳喚，其未經具結所為之陳述，證據能力如何」之問題，所作成之決議：「被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有『特信性』、『必要性』時，依『舉輕以明重』原則，本於刑事訴訟法第一百五十九條之二、第一百五十九條之三之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨。」及同院 103 年度台上字第 491 號刑事判決。

4. 不起訴處分之實質確定力，亦非賦予偵查中檢察官命證人、鑑定人及通譯具結之權力的理由：

不起訴處分縱已確定，不妨礙檢察官再啟偵查，進而依刑訴法第 260 條對同一案件再行起訴。故檢察官於不起訴處分所為犯罪事實有無之判斷，並不具終局性，不能與法院經由審判程序所作成之判決相提並論，從而無改於偵查程序並非終局認定犯罪事實存否之程序，由不起訴處分之確定力尚不能導出檢察官有令證人、鑑定人、通譯具結之權力。

(四) 綜上，證人、鑑定人及通譯之具結，既應專由法院令其等為之，檢察官則不應有此權力，則系爭規定二未排除於偵查中檢察官訊問該等人員之適用，即顯有違反憲法第 8 條之正當法律程序原則、比例原則之嫌疑，亦有因違反當事人對等原則而侵害被告公平受審之權利之嫌疑。於上述範圍內，系爭規定一亦隨之有違憲嫌疑。

二、聲請人就偵查中檢察官何以依憲法第 8 條之正當法律程序不應有令證人、鑑定人、通譯具結之權力，已提出必要之法理論證：

就偵查中檢察官何以不應有令證人、鑑定人、通譯具結之權力，本件聲請書亦據司法院釋字第 582 號解釋有關證據應合法調查之意旨，申論令證人、鑑定人、通譯具結係嚴格證明法則下對法官審判程序之要求，偵查中檢察官不應有與法院相同權力，系爭規定二因此違反正當法律程序之違憲論據，並以德、日立法例為進一步之佐證（見其聲請書第 7 頁至第 16 頁）。其論證之過程與結構雖與本席以上見解有部分出入，但同以正當法律程序下之證據裁判原則與當事人對等原則為立論之基礎，可謂已提出確信系爭規定二何以違憲之必要法理論證。

至系爭規定一所侵害之基本權，聲請人雖主張係證人證述所涉案件被告之訴訟防禦權，而未論及該規定處罰之證人之基本權，惟，核其此部分聲請意旨，係承其系爭規定二違憲之主張，進而指出系爭規定二由於連結系爭規定一之處罰，導致被告難以

對偵查中具結之證人實質有效行使反對詰問權。故聲請人有關係爭規定一何以違憲之主張，實與其有關係爭規定二之違憲論據為一整體，不應割裂觀察，而以聲請人未敘述系爭規定一如何違憲侵害其規範對象之憲法上權利為由，謂其未就系爭規定一提出客觀上形成違憲確信之具體理由。





## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 69 號

聲請人 張家誠

訴訟代理人 邱顯智律師

上列聲請人因刑事補償案件，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件聲請不受理。

1

### 理 由

- 一、本件聲請人因刑事補償案件，認司法院刑事補償法庭 113 年度 1 台覆字第 28 號覆審決定書（下稱系爭覆審決定書）、臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）113 年度刑補字第 1 號刑事裁定，及其所適用之刑事補償法第 13 條第 1 項但書規定（下稱系爭規定），牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查。其主張意旨略以：系爭覆審決定書認聲請人依刑事補償法第 1 條第 7 款規定所為刑事補償請求，其二年之時效期間，依系爭規定，應自聲請人停止執行出獄之日，即中華民國 109 年 12 月 8 日起算，惟聲請人出獄之時，相關原因案件尚於最高法院審理中，聲請人是否合於請求刑事補償之要件，尚在未定之天，其出監之時是否受有損害尚未確定，自無系爭規定之「自停止羈押、鑑定留置、收容或執行之日起算」可言，系爭規定與系爭覆審決定書侵害聲請人受憲法保障之受刑事補償之基本權利（憲法第 24 條、第 8 條、第 7 條）等語。
- 二、查聲請人前因犯毒品危害防制條例之 A、B 二罪，經新竹地院 2 分別判處有期徒刑 3 月及 11 月；上訴後，臺灣高等法院（下稱臺高院）判決上訴駁回；該管檢察官並於 109 年 7 月 9 日以二份執行指揮書對聲請人發監執行有期徒刑 11 月及 3 月（接續執行）。於檢察官發監執行前，聲請人不服前開臺高院判決，就 A、B 二罪均提起上訴，臺高院於 109 年 8 月 17 日俱以上訴逾

期為由，裁定駁回上訴。聲請人進而對該駁回上訴裁定提起抗告，最高法院認 A 罪部分係屬不得抗告於第三審之案件，B 罪部分上訴並未逾期，乃於 109 年 11 月 4 日裁定撤銷關於 B 罪部分之駁回上訴裁定，發回由臺高院另行移送最高法院審理。聲請人隨後於 109 年 12 月 8 日停止執行出監，計執行 5 月（153 日）。嗣最高法院以 110 年度台上字第 3191 號刑事判決，撤銷原審關於 B 罪部分之科刑判決，改諭知不受理（下稱相關裁判）。聲請人於 112 年 4 月 10 日依刑事補償法第 1 條第 5 款及第 7 款規定，請求刑事補償，分經該管法院臺高院（依刑事補償法第 1 條第 5 款規定請求部分）、新竹地院（依刑事補償法第 1 條第 7 款規定請求部分），以聲請人之請求均已逾系爭規定及其本文規定所定二年法定請求期間為由，予以駁回。上開臺高院駁回請求之決定，因聲請人提起覆審繼又撤回，而告確定；新竹地院駁回請求之決定，聲請人向司法院聲請覆審，亦經系爭覆審決定書以其聲請無理由，予以駁回。以上先予敘明。

- 三、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 3  
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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條及第 32 條第 1 項定有明文。又，憲訴法第 59 條第 1 項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判解釋及適用法律，有誤認或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等抵觸憲法之情形時（憲訴法第 59 條第 1 項規定立法理由參照），得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。是人民聲請裁判憲法審查，如非針對確定終局裁判就法律之解釋、適用悖離憲法基本權利與憲法價值，而僅爭執法院認事用法所持見解者，即難謂合於聲請裁判憲法審查之法定要件。

- 四、查系爭覆審決定書係由司法院所設刑事補償法庭所為，就人民請求刑事補償案件而言，相當於法院最終審級救濟程序之裁判，核屬憲訴法第 59 條第 1 項規定所稱之用盡審級救濟程序之不利確定終局裁判，聲請人自得就系爭覆審決定書，及其所適用之系爭規定，聲請裁判及法規範憲法審查。又聲請人雖亦就系爭覆審決定書之原審決定，即臺灣新竹地方法院 113 年度刑補字第 1 號裁定聲請審查，惟該裁定非屬確定終局裁判，聲請人自不得據以為本件聲請。 4
- 五、本件聲請法規範憲法審查部分，聲請人無非主張其停止執行出監之時，最高法院就其針對原審法院以其觸犯 B 罪而判處有期徒刑 11 月部分之上訴案件，尚在審理中，其尚無從確定是否受有損害，無法行使刑事補償請求權，自應以最高法院判決後，損害已確定後，開始起算請求權時效，始為適法；系爭規定卻規定於停止執行之日即開始起算請求權時效，侵害其憲法上受刑事補償之基本權利，牴觸憲法第 24 條、第 8 條及第 7 條規定等語。惟查：
- (一) 聲請人引用憲法第 24 條、第 8 條及第 7 條條號，聲稱其享有受憲法保障之受刑事補償之基本權利，未見有相關理由說明該等所謂憲法上權利之理據、意涵及權利保障範圍等，亦未具體敘明系爭規定作為刑事補償法定請求期間起算時點之規定，究如何構成對該等所謂憲法上權利之侵害，僅以原因案件之個案情形，主張其依刑事補償法第 1 條第 7 款所為刑事補償請求，於最高法院作成相關裁判前，縱使聲請人已停止執行出監，亦無法行使刑事補償請求權，系爭規定應為違憲云云，實屬以一己主觀之見解，爭執系爭覆審決定書就原因案件認事用法所持見解。整體而言，實難謂聲請人已具體敘明系爭規定究有何牴觸憲法之處。 6
- (二) 姑不論此，就系爭規定而言，其係針對依刑事補償法第 1 條第 7 款規定請求補償者，法定請求期間起算時點之特別規定。 7

以本件原因案件聲請人所曾主張之請求補償事由，即刑事補償法第 1 條第 5 款及第 7 款規定為例，凡依刑事補償法第 1 條第 5 款所定，「……刑罰之執行逾有罪確定裁判所定之刑」而請求者，依系爭規定之本文規定，應於該裁判確定日起二年內，向管轄機關為之；凡依同法第 1 條第 7 款所定，「非依法律受……刑罰……之執行」而請求者，依系爭規定，則應自停止執行之日起算。系爭規定之所以明定以「停止羈押、鑑定留置、收容或執行之日」起算二年法定請求期間，其理甚明，蓋不同於同法第 1 條第 5 款所定請求事由必涉及據以為刑罰執行之有罪確定裁判之情形，同法第 1 條第 7 款所定請求事由，係以受害人非依法律受刑罰執行等非法遭受人身自由之限制為要件，原則上並不存有得據以為執行法律依據之有罪確定裁判，自無從自相關裁判確定日起算法定請求期間，而應自受害人回復人身自由之日起算。由此亦可知，於受害人獲停止執行、回復人身自由之日，其非依法律受執行刑罰之要件事實已成立者，受害人自己知或客觀上可得而知其遭受非法執行刑罰，從而客觀上自斯時起，即得於法定期間內，依法請求刑事補償。此等補償請求權之行使，不論依相關法律規定或依法理，原則上均與嗣後始作成或可能作成之確定裁判，不論有罪、無罪、免訴或不受理裁判無關。基於憲法保障人身自由之意旨，受害人非依法律受刑罰之執行，致使其人身自由遭受非法限制之情形，本不因嗣後有權機關作成得以對其限制人身自由之有罪確定裁判，而得以溯及正當化、合法化前此受非法執行刑罰之事實。況依刑事補償法第 1 條第 7 款規定，受害人非依法律受刑罰之執行者，即已符合請求補償之實體要件，並未另設有如聲請人所主張之受有損害或特別犧牲等要件，自無所謂須待日後相關裁判確定，始得以確認受害人是否受有損害之說。聲請人聲稱其停止執行出監時，本件相關裁判尚未作成，不知是否受有損害，其無從行使刑事補償請求權，系爭規定應屬違憲云

云，僅屬其一己主觀之見，顯於法無據。

(三) 綜上，本件就系爭規定所為法規範憲法審查之聲請顯無理由。 8  
 六、本件聲請裁判憲法審查部分，查系爭覆審決定書係以原決定法院 9  
 依聲請人所據之刑事補償法第1條第7款補償事由，予以審查，  
 並依系爭規定，謂請求補償期間應「自停止執行之日起算」，於  
 法核無不合，並認聲請人亦無從據刑事補償法第2條第2款或第  
 3款規定請求補償為由，駁回聲請人覆審之聲請。核聲請人主張  
 系爭覆審決定書違憲所陳意旨，仍無非主張其於停止執行時，尚  
 不能主張刑事補償，系爭覆審決定書依系爭規定，駁回其刑事補  
 償請求違憲等語，整體觀之，僅屬以一己主觀之見，空泛爭執系  
 爭覆審決定書於原因案件適用系爭規定所持見解，難謂客觀上已  
 具體敘明系爭覆審決定書究有何誤認或忽略何等基本權利之重要  
 意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等抵觸憲法之情形，  
 其聲請核與聲請裁判憲法審查之要件不合。

七、據上論結，爰依憲訴法第32條第1項規定，裁定如主文。 10

中華民國 114 年 5 月 14 日

憲法法庭 審判長大法官 謝銘洋  
 大法官 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
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	謝大法官銘洋、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥

### 【意見書】

協同意見書：蔡大法官彩貞提出。

不同意見書：謝大法官銘洋提出，陳大法官忠五、尤大法官伯祥  
 加入。

114 年憲裁字第 69 號

以上正本證明與原本無異。

書記官 朱倩儀  
中華民國 114 年 5 月 14 日

## 協同意見書

蔡彩貞大法官 提出

本件聲請意旨略以：聲請人因違反毒品危害防制條例（下稱毒品條例）案件，經臺灣高等法院（下稱臺高院）維持第一審論以A、B二罪，各處有期徒刑3月、11月之判決，其不服提起第三審上訴，檢察官仍就該判決諭知之A、B二罪指揮執行。執行期間，臺高院以上訴逾期為由，裁定駁回聲請人之第三審上訴，聲請人提起抗告，由最高法院撤銷關於B罪部分之駁回上訴裁定，發回原審更為處理，嗣此部分有罪判決終經最高法院撤銷改判諭知不受理。此前，聲請人自檢察官指揮執行之日起，迄停止執行之日止，計已受執行有期徒刑5月，故依刑事補償法第1條第7款規定，請求刑事補償。乃司法院刑事補償法庭113年度台覆字第28號覆審決定書（下稱系爭決定書），竟以聲請人之請求已逾同法第13條第1項但書（下稱系爭規定）所規定自停止執行之日起二年之時效期間為由，予以駁回，其顯疏未考量聲請人於停止執行時尚不能主張刑事補償，必最高法院為不受理判決時，始得主張，請求權時效應自斯時起算。系爭決定書與所適用之系爭規定侵害聲請人受憲法保障之刑事補償基本權，爰聲請裁判及法規範憲法審查。本庭多數意見認本件聲請裁判憲法審查部分，難謂已具體指出系爭決定有何抵觸憲法之處，另聲請法規範審查部分，亦顯無理由，因而裁定不受理。本席亦表贊同，惟其理由略有未盡，爰提出協同意見書，以助益於法律之適用。

一、按請求權時效，除法律有規定者外，法理上，應自請求權成立時起算。刑事補償法第1條第7款所列得據以請求補償之非法受拘束人身自由，係指國家實施刑事訴訟程序中，被告無法律依據卻遭拘束人身自由。故於被告人身自由遭受非法拘束時，國家即負有補償義務，斯時被告刑事補償請求權亦有效成立，是其刑事補償請求權之時效，應從被告人身自由遭受非法拘束，其刑事補償請求權成立時起算，與其所涉案件之裁判結果無涉；系爭規定明定自其刑事補償請求權成立後之被告停止羈押、鑑定留置、收容

或執行之日，即所受非法拘束人身自由之強制處分停止時起算，係將請求權時效起算時點延後，較有利於請求權人，自無不合。此與同條第 1 至 6 款所列得請求補償之事由，係指被告經依法拘束其人身自由後，因檢察官偵查或法院審理結果認被告行為不罰或罪嫌不足，致被告因遭拘束人身自由而受有特別犧牲，其刑事補償請求權須至該偵查或審理之結果確定時始有效成立，系爭規定本文因而明定其請求權時效應自偵查、審理結果確定時起算之情形，迥然有別，此業經本件不受理裁定闡述綦詳。

- 二、惟上開所述非法拘束人身自由及認定被告行為不罰或罪嫌不足之偵查、審理確定結果，均屬被告刑事補償請求權有效成立之要件，故系爭規定及其本文將之列為刑事補償請求權時效起算事由。而諭知不受理之刑事判決，依刑事補償法第 2 條第 2 款規定，須有證據足認如無該不受理之事由，即應為無罪判決者，其判決確定前所受羈押、鑑定留置或收容等拘束人身自由之強制處分，始得請求刑事補償。易言之，經判決諭知不受理之行為，仍須其行為非犯罪行為而不具有可罰性，始有適用刑事補償規定之餘地。本件聲請人所犯 B 罪，固經最高法院撤銷臺高院之有罪判決，改判諭知不受理，然判決所持理由為該有罪判決後，毒品條例已修正，聲請人 B 罪犯行施用第一級毒品，應依修正後之毒品條例規定，於起訴前，由檢察官重啓保安處分程序，視個案情形，聲請法院裁定令聲請人入勒戒處所觀察、勒戒，或給予附命完成戒癮治療緩起訴處分之機會，但該案檢察官係依修正前規定提起公訴，其起訴程序違背規定等情。則 B 罪犯行經最高法院諭知不受理，既係由於新修正毒品條例關於施用毒品行為強制治療之保安處分程序先行之規定所致，而該規定係除刑不除罪原則之衍生，且僅給予聲請人於一定前提下，得以觀察、勒戒等處遇取代刑罰及受附條件緩起訴處分之機會，並非對其施用毒品行為概不予處罰，核與刑事補償法第 2 條第 2 款所列得請求刑事補償之不受理確定判決所應具備之「如無該判決免訴或不受理之事由即

應為無罪判決」前提要件不符，不得執為請求刑事補償之具體事由，即與刑事補償請求權之有效成立無關，自無從以之為該請求權時效之起算時點。聲請意旨主張本件刑事補償請求權時效應自該不受理判決時起算云云，於法無據。多數意見以本件聲請人係因受非法拘束人身自由而請求刑事補償，請求權於聲請人人身自由遭受非法拘束時即存在，與該案嗣經諭知不受理判決結果無關為由，說明其請求時效期間起算時點應係人身自由遭受非法拘束時，非不受理判決確定時，固屬的論，惟聲請人施用毒品犯行經諭知不受理判決，既係因自除刑不除罪原則衍生而來之保安程序先行規定所致，即認施用毒品係犯罪行為，本質上並非不具可罰性之行為，自不得為據以請求刑事補償之事由，此於刑事補償法第1條各款情形皆然，不僅止於本案同條第7款之情形。為免滋生法律適用上之誤解，爰不畏辭費，略加說明。

## 不同意見書

謝銘洋大法官 提出

陳忠五大法官 加入

尤伯祥大法官 加入

本件裁定涉及刑事補償法第 13 條第 1 項但書：「但依第 1 條第 7 款規定請求者，自停止羈押、鑑定留置、收容或執行之日起算。」（下稱系爭規定），關於聲請人依刑事補償法請求刑事補償之時效期間起算時點為何的問題。

確定終局裁判（即司法院刑事補償法庭 113 年度台覆字第 28 號覆審決定書）認為，聲請人依刑事補償法第 1 條第 7 款規定：「非依法律受羈押、鑑定留置、收容、刑罰或拘束人身自由保安處分之執行」所為的刑事補償請求，其二年的時效期間起算時點，依系爭規定，應自聲請人停止執行之時；就本件而言，也就是自出獄的時候起算。

但聲請人認為，出監的時候，因為相關原因案件仍在最高法院審理中，是否合於刑事補償的請求要件，還沒確定，系爭規定卻自聲請人停止執行之日，起算刑事補償請求權之時效期間，致聲請人接到最高法院之判決後，欲聲請刑事補償請求時，已罹於系爭規定之二年時效期間，而不得請求。確定終局裁判及其所適用之系爭規定，均侵害聲請人憲法上受刑事補償的基本權利，應宣告違憲。

對於多數大法官認為，本件係單純對系爭覆審決定書就系爭規定之解釋及適用所為認事用法之空泛爭執，應不受理之見解，本席並不贊同，爰提出不同意見書。

### 一、本件聲請案的原因事實

本件聲請人因犯毒品危害防制條例之持有第二級毒品罪（下稱 A 罪），以及施用第一級毒品罪（下稱 B 罪）二罪，經臺灣新竹地方法院 108 年度訴字第 983 號刑事判決，分別判處聲請人有期徒刑 3 月及 11 月。聲請人提起上訴，主張其行為符合自首且犯後態度良好等語，請求從輕量刑，經臺灣高等法院審理後，於 109 年 4 月 28 日

以 109 年度上訴字第 915 號刑事判決駁回其上訴；臺灣新竹地方檢察署檢察官並於 109 年 7 月 9 日，以二份執行指揮書就 A、B 二罪對聲請人發監執行有期徒刑 3 月及 11 月（接續執行）。

在檢察官 109 年 7 月 9 日發監執行前，聲請人不服前開臺灣高等法院 109 年度上訴字第 915 號刑事判決，於同年 6 月 29 日（在新竹看守所裡），就 A、B 二罪均提起上訴，臺灣高等法院則於 109 年 8 月 17 日以聲請人之上訴，已逾法定 20 日之不變期間為由，裁定駁回。

聲請人進而對該駁回上訴之裁定提起抗告。案經最高法院 109 年度台抗字第 1686 號刑事裁定，認 A 罪部分係屬不得抗告於第三審之案件，抗告駁回；B 罪部分則因二審判決之送達，是否合法，尚有疑義，乃於 109 年 11 月 4 日裁定撤銷關於 B 罪部分之駁回上訴裁定，發回原審更為適法之處理。

之後，聲請人於 109 年 12 月 8 日停止執行出監。自 109 年 7 月 9 日發監執行之日開始計算，聲請人共計執行 5 月（153 日）。最後，最高法院 110 年 5 月 12 日以 110 年度台上字第 3191 號刑事判決，認案件有起訴程序違背規定之情形，撤銷原審關於 B 罪部分之科刑判決，改諭知不受理。

聲請人續於 112 年 4 月 10 日向法院具狀提出聲請刑事補償請求，依刑事補償法第 1 條第 5 款及第 7 款規定，請求刑事補償<sup>1</sup>，分經臺灣高等法院 112 年度刑補字第 15 號刑事補償決定書（依刑事補償法第 1 條第 5 款規定請求部分），及臺灣新竹地方法院 113 年度刑補字第 1 號刑事裁定（依刑事補償法第 1 條第 7 款規定請求部分），以聲請人之請求均已逾系爭規定及其本文所定二年法定請求期間<sup>2</sup>為

<sup>1</sup> 聲請人主張，其所請求之刑事補償，若以最高法院定讞（110 年 5 月 12 日）後起算時效，則聲請人提出聲請刑事補償請求時（112 年 4 月 10 日），仍在兩年時效期間內，並未罹於時效，應給予補償（摘自聲請書第 8 頁）。

<sup>2</sup> 法院認為，依系爭規定，聲請人請求刑事補償，應自停止執行之日（即 109 年 12 月 8 日）起算（如依刑事補償法第 1 條第 5 款，則應自有罪判決確定日 109 年 4 月 28 日起算），聲請人卻於 112 年 4 月 10 日始具狀提出聲請，顯已逾 2

由，予以駁回。

聲請人續而向司法院聲請覆審，經確定終局裁判以其聲請無理由，予以駁回。聲請人持此確定終局裁判，向本院聲請裁判及法規範憲法審查。

## 二、本件聲請應已符合程序受理要件

就本件聲請案之程序審查部分，除聲請人已用盡審級救濟途徑，持其確定終局裁判並於法定期間 6 個月內向本院提出法規範及裁判憲法審查之聲請書外，於其聲請書內亦明確且扼要指出：聲請人出獄之時，相關原因案件尚於最高法院審理中，聲請人是否合於請求刑事補償之要件，尚在未定之天，其出監之時是否受有損害尚未確定，自無系爭規定之「自停止羈押、鑑定留置、收容或執行之日起算」可言，系爭規定與確定終局裁判侵害聲請人受憲法保障之受刑事補償之基本權利（憲法第 24 條、第 8 條、第 7 條）等語，具體指摘系爭規定及確定終局裁判何以違憲之理由，形式上業已符合憲法訴訟法第 59 條之程序受理要件。

## 三、本件聲請案具受理價值

本席認為本件聲請案具受理價值，理由如下：

### （一）人民身體自由受特別犧牲之國家補（賠）償，應受憲法保障

現行刑事補償法之前身為冤獄賠償法，乃係立法者為實現國家刑罰權之公共利益，特別針對在刑事訴追程序之中因合法或違法程序受有冤獄，致人身自由受拘束之人，所特別設計之國家賠償制度。又特定人民身體之自由，因公共利益受公權力之合法限制，諸如羈押、收容或留置等，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度，構成其個人之特別犧牲者，自應有依法向國家請求合理補償之權利，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之意旨（司法院釋字第 670 號解釋理由書參照）。

依前揭意旨，我國於 100 年 7 月 6 日將「冤獄賠償法」修正公

---

年之法定請求期間。

布為「刑事補償法」，明定國家因實現刑罰權或實施教化、矯治之公共利益致人民基本權利受有特別犧牲而符合刑事補償法所定要件者，受害人得請求國家補償，不僅擴大原冤獄賠償之範圍，亦使我國刑事補償之法制更為完備。

是以身體自由遭受特別犧牲之特定人民，得否以及如何向國家請求合理之刑事補償，有無侵害人民受憲法保障之人身自由、平等權以及第 24 條後段，被害人民就其所受損害，得依法律向國家請求賠償之權利，具基本權利重要意義，自屬重要之憲法議題。

## （二）系爭規定及其解釋適用，均值得進一步受理討論

本件聲請人犯毒品危害防制條例之持有第二級毒品罪（A 罪），依其確定判決受判處有期徒刑 3 月，原本於 109 年 7 月 9 日發監執行後，同年 10 月 8 日期滿即可出監，但聲請人實際上卻被執行徒刑逾 5 個月。這是因為聲請人另犯同條例之施用第一級毒品罪（B 罪）而被合併執行之故。然而，B 罪其後受最高法院裁定撤銷，聲請人於同年 12 月出監，但聲請人出監時，B 罪尚未確定，難以期待聲請人為刑事補償之主張。然而，系爭覆審決定書之法律見解，顯然係僵化操作刑事補償法，僅係以聲請人出監日作為時效起算時點，漏未斟酌聲請人 B 罪部分仍在最高法院審理中，而尚未確定之重要法律事實。此見解以及其所依據之系爭規定，就人民受國家公權力不法侵害，一律自停止執行刑罰之日起算二年之補償期間，顯然並未從憲法保障基本權之觀點，考慮人民於受國家公權力不法侵害時，其所應受之保障應更為周延，而非限縮其行使權利之期間，以致與特別犧牲應受補償之旨不符。

蓋刑事補償法是特定人民因特別犧牲所為之國家補償，應盡可能從寬規定以及解釋適用，給予受不利之受刑人充分之補償機會。此由刑事補償法於 112 年 12 月 15 日增訂第 13 條第 2 項之本文規定：「前項不起訴處分、撤回起訴或裁判確定之事實，因不可歸責於受害人之事由而知悉在後者，自知悉時起算。」若有因不可歸責於受害人之事由而知悉在後者，應自受害人知悉時起算，放寬請求補償之限制

即可知。此外，國家賠償法第 8 條規定，賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同；國家賠償法施行細則第 3 條之 1 規定，本法第 8 條第 1 項所稱知有損害，須知有損害事實及國家賠償責任之原因事實。由此可知國家賠償體系之請求權時效起算時點，係以請求權人主觀認定為準，以確實保障受害人之權益。

就本件聲請案之情形，系爭覆審決定書之法律見解，以及其所適用之系爭規定，從憲法保障人民基本權之意旨觀察，是否有類推上開規定之餘地，以及整體國家刑事補償法制是否有檢討之空間，均值得進一步受理討論。

#### 四、結論

本席認為，在原因案件尚未確定前，本難期待人民知悉或得以判斷是否符合現行刑事補償法之請求要件。系爭規定關於非依法律受羈押、鑑定留置、收容、刑罰之請求權時效，不分情形，一律自停止羈押、鑑定留置、收容或執行之日起算，而非於原因案件確定後始起算，對聲請人而言，顯然欠缺期待可能性與合理公平之保障。是本席認為本件是否侵害聲請人受憲法保障之人身自由權、平等權或其他權利，應以何標準與密度進行違憲審查、是否已達違憲之程度等，均應值得於受理後，進一步檢討。



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 71 號

聲請人 許藝澗  
訴訟代理人 朱敏賢律師  
陳新傑律師

上列聲請人因年資事件，聲請裁判憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

1

### 理 由

一、本件聲請人因年資事件，認最高行政法院 112 年度上字第 731 號 1  
判決（下稱系爭確定終局判決），有違憲疑義，聲請裁判憲法審  
查。聲請意旨略謂：1. 系爭確定終局判決認為依陸海空軍軍官士  
官服役條例施行細則（下稱施行細則）第 36 條第 1 項第 1 款所  
謂「得予採計為教育人員退休年資」者，應依據公立學校教職員  
退休資遣撫卹條例（下稱教職員退撫條例）所規定之要件為判斷  
標準，顯然增加法令所無之限制，違反憲法第 23 條法律保留原  
則，侵害聲請人受憲法第 15 條及第 18 條保障之財產權及服公職  
權。2. 聲請人自國中代課教師轉任軍訓教官時，信賴銓敘部中華  
民國 64 年 10 月 8 日台為特三字第 31421 號函，認為代課教師之  
年資於依公務人員退休資遣撫卹法辦理退休、撫卹時可予採計，  
系爭確定終局判決卻未依信賴保護原則而為對聲請人有利之判  
決，要屬違憲。3. 銓敘部、教育部或權責機關出具確認性質之授  
益證明，為該機關行政權之核心事項，系爭確定終局判決否決教  
育部、南投縣政府之認定，侵越其行政權，已違反權力分立原  
則。4. 系爭確定終局判決認聲請人須取得教師證書，且為受聘公  
立各級學校編制內、合格、有給之專任教師，始得併計年資，顯  
然違反期待可能性原則。5. 教職員退撫條例第 12 條第 2 項第 4  
款規定由軍職改任教職者，得合併計算退休年資，聲請人由教職  
改任軍職，系爭確定終局判決卻認不得合併計算，顯然違反平等

原則等語。

- 二、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，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；其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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法第 59 條及第 32 條第 1 項分別定有明文。又，憲法訴訟法第 59 條第 1 項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判解釋及適用法律，有誤認或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等抵觸憲法之情形時（憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定立法理由參照），得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。是人民聲請裁判憲法審查，如非針對確定終局裁判就法律之解釋、適用悖離憲法基本權利與憲法價值，而僅爭執法院認事用法所持見解者，即難謂合於聲請裁判憲法審查之法定要件。
- 三、經查：聲請人曾任公立國中代課教師，嗣轉任軍訓教官於 111 年服役期滿退伍，未曾領取公立學校教職員退休給付，依施行細則第 36 條第 1 項第 1 款規定，請求將曾任國中代課教師之 2 年 23 日年資（下稱系爭代課教師年資）併計退除給與。系爭確定終局判決認為：1. 合於支領退除給與之軍官、士官，於服現役前曾任「教育人員」具退撫新制實施前年資，亦應以未領取退離給與，且經權責機關出具證明有「得予採計為教育人員退休年資（即教職年資）」者，始得併計退除給與，所謂「得予採計為教育人員退休年資」，應依據教職員退撫條例所規定之要件為判斷標準；2. 參考教職員退撫條例第 12 條第 2 項之立法理由，教職員依該條例辦理退休時，其所具退撫新制實施前未曾領取退離給與之教職員年資採計，以曾任教職員係符合「編制內、合格、專任、有給」之要件為原則，若有未完全符合採計要件之特殊年資（例如試用教師、客座教授、82 年 10 月 1 日前依專科以上學校教師出



114 年憲裁字第 71 號

以上正本證明與原本無異。

書記官 孫國慧  
中 華 民 國 114 年 7 月 10 日

## 不同意見書

呂太郎大法官 提出

- 壹、本裁定多數意見認為聲請人主張系爭確定終局判決，對於陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款規定之解釋有所違誤，應將系爭代課教師年資併計退除給與乙節，僅係以一己之見解，爭執系爭確定終局判決認事用法所持見解，尚難謂已具體敘明其憲法上權利究遭受如何不法之侵害，且就其憲法上所保障之權利而言，系爭確定終局判決就施行細則第 36 條第 1 項第 1 款之解釋，究有如何誤認或忽略基本權利重要意義、適用悖離憲法基本權利與憲法價值等抵觸憲法之處。
- 貳、本席認為本件應予受理。理由如下
- 一、軍人應享有如何之退休金權利，攸關憲法第 18 條所保障人民服公職之基本權利，及是否落實憲法增修條文第 10 條第 9 項規定：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」意旨，具有憲法意義。
  - 二、大法官就軍人退休時，據為計算退休金之年資，應包含義務役年資，固已作成解釋（參見司法院釋字第 445 號解釋），但就聲請人以軍人身分退休時，陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款規定（下稱系爭規定）：「合於支領退除給與之軍官、士官，依下列規定併計退除給與：一、服現役前曾任公務人員或教育人員，且未核給退休給與，經銓敘部或教育部出具證明者，得併計退除給與。」所謂教育人員是否包含未取得教職資格之懸缺代課教師，則有疑問，事涉聲請人受憲法保障之財產權及服公職權，大法官自有受理並予解釋之必要。
  - 三、系爭規定於中華民國 110 年 12 月 14 日修正前，係規定：「合於支領退除給與之軍官、士官，在退撫新制施行前之年資，依下列規定併計退除給與：一、在服現役前曾任公務人員或教育人員，未繳納公務人員退休撫卹基金或學校教職員退休撫卹基金之年資，且未核給退休給與，經銓敘部或教育部出具證明者，得併計

退除給與。」明白規定併計「未繳納」公務人員退休撫卹基金或學校教職員退休撫卹基金之年資，故是否已取得教師資格、是否為專任教師、是否提撥學校教職員退休撫卹基金，似不影響年資併計。又是否已取得教師資格、是否為專任教師，對於轉任軍職後之角色、任務或適格性，亦未必有所關聯。系爭規定於 110 年 12 月 14 日修正時，雖修正為：「合於支領退除給與之軍官、士官，依下列規定併計退除給與：一、服現役前曾任公務人員或教育人員，且未核給退休給與，經銓敘部或教育部出具證明者，得併計退除給與。」未再強調「未繳納」學校教職員退休撫卹基金之年資，然並無實質理由，可認為系爭規定於 110 年 12 月 14 日修正後，必須解釋限於「已繳納」學校教職員退休撫卹基金者，方可為適任之軍人，從而「已繳納」學校教職員退休撫卹基金者之年資，始得併入。此與系爭規定於 112 年 10 月 30 日修正為「合於支領退除給與之軍官、士官，依下列規定併計退除給與：一、服現役前曾任公務人員或教育人員，依公務人員或公立學校教職員退休資遣撫卹法規得併計退撫新制實施前、後年資，且未核給退休給與，經權責機關出具證明者，得併計退除給與。」限於「依公務人員或公立學校教職員退休資遣撫卹法規得併計退撫新制實施前、後年資」始得併計者，有所不同。系爭確定終局判決依據公務人員退休資遣撫卹法或公立學校教職員退休資遣撫卹條例之規定，解釋聲請人得否併計軍人退休金年資，是否係依據聲請人退休後 112 年 1 月 11 日所修正之系爭規定，為不利於聲請人之判斷，容有研求餘地。

- 四、總之，是否具有合格專任之教師資格，對於轉任軍職後能否勝任軍人職務本無關聯。何況軍職轉任教職，而以教職退休者，並不問從事軍職時，是否具有擔任教職之資格，何以由教職轉軍職，而以軍職退休時，却須要求其符合教職之資格？再者，聲請人退休時應適用之系爭規定，並不以合格、專任教師為限，亦不限於依公立學校教職員退休資遣撫卹法規得併計退撫新制實施前、後

年資者，始得併計，系爭確定終局判決援引公立學校教職員退休資遣撫卹條例有關教師退休之規定，解釋聲請人軍人退休之年資，致聲請人得據以計算之軍人退休年資受有影響，是否為依據退休後修正之系爭規定，為不利於聲請人之解釋，因而侵害聲請人受憲法保障之基本權利？自有受理後經憲法法庭以判決加以闡釋之必要。





## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 72 號

聲請人 賴泰文  
訴訟代理人 高奕驤律師  
呂佩芳律師

上列聲請人因偽造文書等罪案件，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

1

### 理 由

- 一、本件聲請人因偽造文書等罪案件，認臺灣高等法院臺南分院 112 年度重上更二字第 10 號刑事判決（下稱系爭判決），雖未明確引用法院辦理九十六年減刑案件應行注意事項（下稱系爭注意事項）第 10 點規定（下稱系爭規定）惟其理由實與該規定無異，有違憲疑義，聲請裁判及法規範憲法審查。其聲請意旨略以：
  - 1、系爭規定在無法律明確授權訂定之情況下，增加中華民國九十六年罪犯減刑條例（下稱減刑條例）第 3 條規定所無之限制，違反法律保留原則及比例原則；
  - 2、系爭判決認聲請人不得適用減刑條例寬典之理由，實源自系爭規定，已嚴重侵害聲請人受憲法保障之人身自由權等語。
- 二、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，認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；其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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法第 59 條及第 32 條第 1 項分別定有明文。又，憲法訴訟法第 59 條第 1 項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判解釋及適用法律，有誤認或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況

下所理解之憲法價值等抵觸憲法之情形時（憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定立法理由參照），得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。是人民聲請裁判憲法審查，如非針對確定終局裁判就法律之解釋、適用悖離憲法基本權利與憲法價值，而僅爭執法院認事用法所持見解者，即難謂合於聲請裁判憲法審查之法定要件。

三、本庭查： 3

（一）聲請人曾就系爭判決提起上訴，經最高法院 113 年度台上字第 4  
2588 號刑事判決，以上訴不合法，予以駁回，是本件聲請應  
以系爭判決為本庭據以審查之確定終局判決（下稱系爭確定終  
局判決），合先敘明。

（二）系爭確定終局判決並未適用系爭規定，是聲請人自不得據此就 5  
系爭規定聲請法規範憲法審查。

（三）至聲請意旨所稱系爭確定終局判決之見解源自系爭規定，核屬 6  
對系爭確定終局判決之法律見解不服，其就系爭規定所為之聲  
請，應納入聲請裁判憲法審查之理由。綜觀聲請意旨所陳，尚  
難謂客觀上已具體敘明其憲法上權利究遭受如何不法之侵害，  
及就其憲法上所保障之權利而言，系爭確定終局判決究有如何  
抵觸憲法之處。

四、綜上，本件聲請與上開憲法訴訟法規定所定要件均不合，爰裁定 7  
如主文。

中 華 民 國 114 年 7 月 16 日

憲法法庭 審判長大法官 謝銘洋  
大法官 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
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	謝大法官銘洋、呂大法官太郎

【意見書】

不 同 意 見 書：呂大法官太郎提出。  
以上正本證明與原本無異。

書記官 孫國慧

中 華 民 國 114 年 7 月 16 日

不同意見書

呂太郎大法官 提出

程序  
裁定

壹、本件聲請人主張臺灣高等法院臺南分院 112 年度重上更二字第 10 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決），認為「聲請人犯行使變造私文書及詐欺取財罪，二罪為想像競合犯，從一重之行使變造私文書罪處斷，已受逾 1 年 6 月有期徒刑之宣告，依中華民國九十六年罪犯減刑條例（下稱同條例）第 3 條第 1 項第 15 款規定，不得減刑」，係增加法律所無不利聲請人之條件，違反法律保留原則，侵害聲請人受憲法保障之人身自由，應屬違憲等語。本裁定多數意見則認為，聲請人之主張，尚難謂已具體敘明其憲法上權利究遭受如何不法之侵害，其聲請不合憲法訴訟法第 59 條及第 32 條第 1 項之規定，應不受理。

貳、本席認為本件應予受理。理由如下

一、本件關係聲請人是否應依同條例減刑，涉及聲請人受憲法保障之人身自由，故系爭確定終局判決之見解，是否不當，即涉及是否侵害聲請人受憲法保障之人身自由。又同條例就犯行使變造私文書及詐欺取財罪，二罪為想像競合犯，從一重之行使變造私文書罪處斷，並為逾 1 年 6 月有期徒刑之宣告者，是否在不得減刑之列，並未明文。故系爭確定終局判決認為於此情形不得減刑之見解，已逾法律條文之規定，此見解是否妥當，涉及聲請人受憲法保障之基本權利，自非單純為法院認事用法之見解問題。聲請人既指摘系爭確定終局判決違反刑罰法律保留原則，且依其聲請意旨，並非顯無理由（如下述），本庭自有受理並從憲法角度予以審查之價值與必要性。多數見解以「尚難謂客觀上已具體敘明其憲法上權利究遭受如何不法之侵害」之理由，不受理本件聲請，本席難以贊同。

二、從刑罰法規之解釋方法言，系爭確定終局判決所採解釋方法，容有商榷餘地。按刑罰法規有疑義時，應將疑義之利益歸於被告，此乃解釋刑罰法規之基本原則。又法規有原則與例外規定時，應

依「例外從嚴」之原則為解釋，乃法律解釋之基本方法。同條例第2條第1項規定，犯罪在中華民國96年4月24日以前者，除本條例另有規定外，依下列規定減刑，可知犯罪在96年4月24日以前者，原則上應予減刑，至於不減刑之例外，由該條例另有規定。同條例第3條第1項規定所列受逾1年6月有期徒刑之宣告，而不予減刑之罪，即屬於同條例第2條第1項規定應予減刑之例外。同條例第3條第1項第15款規定雖包含刑法第339條之詐欺罪，但不含刑法第210條、第216條規定行使變造私文書罪。故依同條例第2條第1項規定，刑法第210條、第216條規定行使變造私文書罪，得適用該條例減刑。本件聲請人係犯行使變造私文書罪與詐欺取財罪，依想像競合犯規定，從一重之行使變造私文書罪處斷，此時即發生應從重罪之行使變造私文書罪，列為得減刑之罪，或從輕罪之詐欺取財罪，因詐欺取財罪受逾1年6月之有期徒刑宣告而列為不得減刑之罪之疑義。就此，同條例並未規定，應由法院本於憲法保障人身自由之觀點為解釋。不論從刑罰法規有疑義時，應為有利被告之解釋，或依例外從嚴之解釋方法，本件均應為有利於聲請人之解釋，方符合憲法意旨。系爭確定終局判決於法律未為明文之情形下，為不利於聲請人之解釋，是否忽略前述刑罰法規應有之解釋方法？已涉及聲請人受憲法保障之人身自由是否受侵害之問題，而非單純法律見解問題，本庭自應受理，從憲法角度為審查。

- 三、從法條文義解釋，系爭確定終局判決之解釋，是否妥當，亦有研求餘地。按基於罪刑法定主義，犯罪及其刑罰，均須以法律明定，故犯罪與刑罰之間，具有不可分之關係。犯甲罪者，僅能依法律就甲罪所定之刑罰加以處罰，不容許犯甲罪者，竟處以乙罪之刑，乃罪刑法定主義下當然之理。想像競合犯之裁判上一罪，雖觸犯數個罪名，但法律既規定從一重處斷（刑法第55條規定參照），自應於比較法定刑後，以各罪中最重之罪名定罪，並依該各罪之刑科刑，既不得同時就各該數罪論罪科刑，亦不得將輕

罪之犯罪結果，視為重罪之結果（最高法院 37 年上字第 2318 號刑事判例參照）。依 94 年 2 月 2 日修正 95 年 7 月 1 日施行前之刑法第 55 條規定，實務上認為所從重之罪，其最輕刑度低於輕罪之刑度者，仍得科以從重之罪之最輕刑（最高法院 31 年上字第 220 號刑事判例參照），可知所謂從一重處斷，指定罪及科刑，均依該從重之罪。依 94 年 2 月 2 日修正後刑法第 55 條但書之規定，不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑，仍係以重罪依重罪之刑科刑，為其當然前提，僅為符合從一重處斷之意旨，乃限制重罪科刑之最低限度，並非將輕罪之刑適用於重罪。即使依重罪科刑，於重罪因法律變更為不處罰時，亦應免其刑之執行（院字第 1304 號解釋參照），不再就輕罪科刑。同條例第 3 條第 1 項係規定：「下列各罪，經宣告……之刑者」，主詞為「下列各罪」，而非「犯下列各罪」，換言之，同條例係在調整原法院宣告之罪之刑度。至於行為人縱「犯」他罪，若未經法院為刑之宣告者，即無通過同條例予以減刑之問題。換言之，同條例第 3 條第 1 項，係以「罪名」及「科刑之刑度」2 項因素，決定是否應予減刑，此與歷來之減刑條例（中華民國 60、64、77 及 80 年罪犯減刑條例之規定參照），均僅依宣告之罪名決定是否適用減刑條例，並不相同。本件原因案件，系爭確定終局判決係宣告聲請人犯行使變造私文書罪，並依據行使變造私文書罪之規定，宣告其刑罰。至於聲請人所犯詐欺取財罪，僅為系爭確定終局判決中，理由所論述之犯罪，並未於主文宣告其罪名，亦未就此犯罪宣告其刑罰，因此，並非同條例第 3 條第 1 項規定所稱「經宣告……逾有期徒刑 1 年 6 月」不予減刑之罪。縱將聲請人所犯詐欺取財罪部分，作為審酌量處行使變造私文書罪之刑罰時之量刑參考因子，但並非就詐欺取財罪宣告其刑罰，不得將法院就聲請人行使變造私文書罪所宣告之刑，認作所犯詐欺取財罪之刑罰。因此，就該詐欺取財罪部分，是否自始即無減刑問題，而無同條例之適用？至少在無法證明屬於同條例第 3 條第 1 項規定受逾 1

年6月有期徒刑宣告，而不予減刑，即有討論空間。乃系爭確定終局判決却將行使變造私文書罪所宣告之刑罰，直接視為詐欺取財罪之刑罰，而認為因詐欺取財罪部分已逾有期徒刑1年6月不得減刑，故行使變造私文書罪部分，亦不得減刑。此一見解，是否援用過去減刑條例之規定而為解釋？雖未可知，但明顯與同條例第3條第1項之規定不符，殆無可疑。故系爭確定終局判決之見解，是否符合罪刑法定主義下罪刑不可分原則及法條之文義解釋，亦值懷疑。

- 四、就刑罰體系之衡平性觀點，系爭確定終局判決亦有商榷餘地。就現行刑法體系而言，一人犯數罪，如何反應於刑罰，係依其犯罪之態樣有所不同。概言之，A.若在裁判確定後犯數罪者，應分別論罪、科刑、執行；B.若均在裁判確定前犯之者，應分別宣告其罪之刑，但依刑法第51條規定，定其應執行之刑，若各罪中有死刑、無期徒刑者，即不執行他刑，若各罪均受有期徒刑之宣告者，即定各刑中最長期以上，各刑合併之刑期以下（實務上多在合併之刑以下）；C.各罪間具有想像競合犯等裁判上一罪關係者，依刑法第55條規定，僅從最重之一罪，宣告其刑。比較被告最終所受之刑罰，A.最重，B.次之，C.最輕。舉例言之，譬如甲係犯詐欺與偽造私文書罪二罪，依其犯罪情節，詐欺罪應處有期徒刑1年，偽造私文書罪應處有期徒刑2年。那麼，在下列3種情形，其所受最終刑罰，即可能不同：A.如甲犯詐欺罪經判決確定後，又犯偽造私文書罪，甲應分別受1年及2年有期徒刑之宣告，並接續執行3年；B.如甲在詐欺罪判決確定前，又犯偽造私文書罪，則法院應依數罪併罰規定，分別宣告詐欺罪及偽造私文書罪1年及2年之有期徒刑，並定2年以上3年以下之有期徒刑；C.如甲以一行為同時犯詐欺及偽造私文書罪，成立想像競合犯，則法院僅得從一重罪之偽造私文書罪處斷，亦即法院僅能宣告甲犯偽造私文書罪，並宣告2年之有期徒刑（可能同時審酌甲另犯詐欺罪，而將詐欺之行為作為考量偽

造私文書罪之因素，而略以加重，但通常不會比將詐欺罪與偽造私文書罪合併定執行刑為重）。要言之，從刑罰體系之觀點，同為一人犯數罪，其所受刑罰之輕重，於 A . 最重，B . 次之，C . 最輕。若屬於 A . 之情形，二罪均可適用同條例第 2 條第 1 項第 3 款規定減刑；若屬於 B . 之情形，亦得依同條例第 10 條規定減刑。反而原應受最輕刑罰之 C . ，却因系爭確定終局判決見解，將甲因偽造私文書罪所受之刑，「轉化」為詐欺罪之刑，致偽造私文書罪部分竟受輕罪之詐欺罪「牽累」，而不得減刑，顯然輕重倒置。

五、綜上所述，聲請人主張系爭確定終局判決所持見解，已違反法律保留原則，侵害聲請人受憲法保障人身自由，並非顯無理由，本庭自應予以受理，俾進行憲法審查後，以判決宣示之。



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 73 號

聲請人 日勝生活科技股份有限公司  
代表人 林榮顯  
訴訟代理人 李劍非律師  
林欣萍律師  
繆欣儒律師

上列聲請人為請求給付延遲利息事件，聲請法規範及裁判憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

### 理 由

一、本件聲請意旨略以：（一）最高法院 112 年度台上字第 2753 號 1  
民事判決（下稱系爭判決）所實質援用之預售屋買賣定型化契約  
應記載及不得記載事項第 15 條第 1 項第 4 款規定（下稱系爭規  
定一），逾越同為系爭判決所實質援用之消費者保護法第 17 條  
第 1 項及第 2 項規定（下併稱系爭規定二）之授權範圍，剝奪契  
約當事人自行磋商之契約自由及營業方式自由，違反法律保留原  
則及司法院釋字第 576 號解釋意旨，並因依固定比例計算無上限  
之遲延違約金，亦違反個案禁止過苛及比例原則，侵害人民受憲  
法保障之財產權、契約自由及營業自由；（二）系爭規定二無從  
使受規範者預見立法者有意授權於系爭規定一訂定具體遲延違  
約金計算公式且無上限之遲延違約金，違反憲法授權明確性原則，  
侵害人民受憲法保障之財產權、契約自由及營業自由；（三）系  
爭判決未審酌案內買方實際所受損害，逕為相同比例之違約金酌  
減，造成賣方即聲請人就負擔超出買方實際損害範圍部分，已質  
變為懲罰性違約金，對聲請人之財產權構成過苛限制，應審酌財  
產權重要事項而漏未審酌，致有權衡失重之錯誤，違反憲法比例  
原則及保障財產權之意旨；（四）與本件聲請案之受理及裁判相

關聯且必要之中華民國 113 年 12 月 20 日立法院三讀通過之憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 30 條第 2 項、第 3 項、第 5 項及第 6 項規定（下併稱系爭規定三），過度提高憲法法庭參與評議及作成裁判之最低人數門檻限制，造成「絕對定數之同意門檻」，顯未考量大法官實際出缺情形而為相同特定人數要求，已就憲法法庭得否受理、得否為違憲宣告等審判權核心事項造成嚴重限制，大幅降低人民透過憲法訴訟獲得有效救濟之機會，事實上架空憲法訴訟之救濟制度，剝奪人民受憲法保障之訴訟權，爰聲請法規範及裁判憲法審查等語。

二、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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲訴法第 59 條第 1 項及第 32 條第 1 項分別定有明文。

三、經查： 3

（一）聲請人曾就臺灣高等法院 111 年度重上更一字第 15 號民事判決提起上訴，經系爭判決以上訴一部有理由而部分廢棄原判決，進而就廢棄部分自為判決，並以其餘上訴為無理由而予以駁回，是本件聲請應以系爭判決為確定終局判決，合先敘明。 4

（二）關於就系爭規定一及二聲請法規範憲法審查部分，查確定終局判決係以「新北市板橋浮洲合宜住宅招商投資興建計畫第一區土地標售案 A2 區房屋土地預定買賣契約書」第 17.1 條第（4）項為判決之基礎，是確定終局判決並未適用系爭規定一及二，聲請人自不得持確定終局判決就系爭規定一及二聲請法規範憲法審查。 5

（三）關於就確定終局判決聲請裁判憲法審查部分，核聲請意旨所陳，亦僅係爭執確定終局判決認事用法之當否，難謂已具體指摘確定終局判決就聲請人所涉基本權利之理解或權衡究有何牴觸憲法之處。 6



協同意見書

陳忠五大法官 提出  
謝銘洋大法官 加入  
尤伯祥大法官 加入

程序  
裁定

本件聲請案應不受理，本席敬表贊同。多數意見認為，聲請審查之法規範中，有關中華民國 114 年 1 月 23 日修正公布之憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 30 條第 2 項、第 3 項、第 5 項及第 6 項（下稱系爭規定）關於限制大法官參與評議人數及表決門檻之規定部分，並非本件確定終局判決所適用之法規範，故該部分聲請與憲訴法第 59 條第 1 項規定之要件不符，本席亦表贊同。

惟聲請人主張：系爭規定與本件聲請案之受理及裁判密切相關，屬憲法法庭審判權核心事項，以目前大法官現有人數，適用上開規定結果，將剝奪聲請人及時有效獲得審理救濟之機會，實質架空憲法訴訟救濟制度，侵害人民受憲法第 16 條保障之訴訟權，以及以人民有效行使訴訟權為前提之其他基本權利。

針對此點，事涉憲法審查制度功能與健全運作，有必要略作闡述，爰提出協同意見書。

憲法第 16 條保障人民之訴訟權，旨在保障人民之權利遭受不法侵害時，有請求法院依正當法律程序，公平獨立審判，及時有效獲得救濟之機會。該條所稱「訴訟權」，包括人民向憲法法庭提出憲法訴訟、聲請憲法審查之權利。

憲訴法基於有權利即有救濟之憲法原則，為實現人民之訴訟權，設置人民聲請裁判或裁判及法規範憲法審查制度。憲法法庭審理人民之聲請案，自應適用憲訴法之規定。惟憲訴法固然係憲法法庭行使職權所適用之法律，但不能因此逕謂憲訴法之規定必無可能侵害人民訴訟權而可不受憲法審查。

憲訴法第 59 條第 1 項所稱「確定終局裁判」，就人民聲請憲法審查制度設計之意旨，係指人民已依法定程序用盡審級救濟程序之不利確定終局裁判而言，並不包括憲法法庭及審查庭之裁判。憲訴法第

39 條復明定，對於憲法法庭及審查庭之裁判，不得聲明不服。可見憲訴法針對人民聲請憲法審查制度，自始即不許人民就其認為違憲侵害訴訟權之憲訴法規定，聲請憲法審查。就此而言，憲訴法規定是否存在權利保護漏洞，憲法法庭審理人民聲請案依職權適用憲訴法規定時，自應本於職責，究明此項疑義，及時有效保障人民之訴訟權及其他基本權利。

為確保憲法之最高法規位階，憲法規定由大法官行使解釋憲法、統一解釋法律及命令暨審理總統、副總統之彈劾與政黨違憲解散事項之權（憲法第 78 條、第 79 條第 2 項、第 171 條、第 172 條、第 173 條及 94 年 6 月 10 日修正公布之憲法增修條文第 5 條第 4 項參照）。大法官行使其憲法賦予之職權，旨在維護自由民主憲政秩序、保障人民基本權利。大法官行使其職權時，自應本於憲法守護者角色，忠於憲法且僅忠於憲法，於審理案件之實體爭執時，不僅應以憲法為判斷之準繩，且所踐行之程序，亦應符合憲法意旨。作為國家最高立法機關之立法院，為實現憲法保障人民之訴訟權及其他公益目的，當然得制定、修正憲訴法（及其前身之司法院大法官會議法、司法院大法官審理案件法），以為大法官行使憲法上職權時踐行之程序規範（憲法第 63 條參照）。於不牴觸憲法之前提下，大法官固應尊重立法院之民主正當性而於審理案件時予以適用。惟若憲訴法之規定有所缺漏或違憲疑義，其適用反將導致審理程序違反憲法意旨，則大法官基於對憲法之忠誠義務與守護憲法職責，自不應受牴觸憲法之憲訴法規定拘束（司法院釋字第 371 號解釋已揭示此旨），否則不僅導致大法官於個案之審理程序違憲，甚至容任立法院藉違憲之憲訴法架空大法官之憲法審查職權，進而摧毀憲法上之權力分立架構。

綜上，憲訴法係大法官行使職權所適用之法律，並非憲訴法第 59 條第 1 項所稱不利確定終局裁判所適用之法規範。人民雖因而無從依該項規定，針對特定憲訴法規定聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，惟大法官於審理人民聲請案時，不待當事人聲請，本應基於對憲法之忠誠義務與守護憲法職責，自行審查聲請案可能適用之憲訴法規

114 年憲裁字第 73 號

定之合憲性，進而決定是否受其拘束。準此，雖然人民不得依憲訴法第 59 條第 1 項規定，對特定憲訴法規定聲請憲法審查，但其訴訟權之保障，並未因此受影響。



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 74 號

聲 請 人 高堅凱

上列聲請人為違反毒品危害防制條例案件，聲請裁判憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

### 理 由

- 一、聲請意旨略以：聲請人因涉犯共同運輸第二級毒品罪，經地方法院判處有期徒刑 15 年，聲請人不服提起上訴，遭臺灣高等法院 113 年度上訴字第 656 號刑事判決（下稱系爭判決一）以上訴無理由駁回後，復提起第三審上訴，亦遭最高法院 113 年度台上字第 5098 號刑事判決（下稱系爭判決二）駁回。系爭判決二對於運輸毒品罪既、未遂之判斷，未區分是否已運抵目的地或是否完成交付等情形，一律認起運後即屬運輸既遂，致甫起運者竟與完成運輸者同受相同刑責，亦使運輸毒品未遂罪形同具文，已違反比例原則、罪刑相當原則、法律明確性原則及罪刑法定原則。另本案聲請人既有毒品危害防制條例第 17 條第 2 項自白減輕其刑規定之適用，法院自應將其法定刑依刑法第 66 條前段規定（下稱系爭規定）減輕其刑至二分之一，惟系爭判決二竟擴張解釋該規定之文義，認並非必須減輕至二分之一，此一見解已致人民對減刑效果失去合理預測，顯牴觸法律明確性原則、信賴保護原則，並侵害聲請人受憲法第 7 條保障之平等權。
- 二、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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法第 59 條第 1 項、第 32 條第 1 項定有明文。
- 三、經查：

(一) 聲請人對系爭判決一提起上訴，經系爭判決二以上訴不合法予以駁回，是本件聲請應以系爭判決一為確定終局判決。 4

(二) 系爭判決一就聲請人於該案所主張運輸毒品不應以起運與否為標準一節，業說明運輸毒品罪之成立，祇以毒品已實行運送為已足，並未以運抵目的地為必要。是其犯罪之既、未遂，應以毒品已否起運離開現場為斷，如已起運離開現場，即因其構成要件之運輸行為已完成而既遂。另系爭判決二雖以上訴不合法駁回聲請人之上訴，惟就聲請人於該案所主張法定刑應減輕其刑至二分之一部分，亦詳述系爭規定所謂「減輕其刑至二分之一」，乃指減輕之最高度以二分之一為限，法院裁判時可在此限度內酌量，並非必須減至二分之一，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法等語。聲請意旨猶執上開同一陳詞，指摘系爭判決一及二違憲，核係單純就法院認事用法當否而為爭執，尚難認已具體敘明確定終局判決有何牴觸憲法之處。 5

四、是本件聲請，核與上開規定所定要件不合，本庭爰裁定如主文。 6

中華民國 114 年 8 月 6 日

憲法法庭 審判長大法官 謝銘洋  
大法官 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
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	謝大法官銘洋、尤大法官伯祥

### 【意見書】

部分不同意見書：尤大法官伯祥提出，謝大法官銘洋加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 吳芝嘉

中華民國 114 年 8 月 6 日

## 部分不同意見書

尤伯祥大法官 提出  
謝銘洋大法官 加入

本件裁判憲法審查之聲請意旨所指摘確定終局判決違憲之處有二，其一是就毒品危害防制條例第4條之運輸毒品罪既、未遂之判斷，確定終局判決所採「以已否起運離開現場為準。如已起運離開現場，其構成要件之輸送行為即已完成，應論以既遂」之見解，使如甫起運者、運送中途遭查獲者與實際完成運送交付者均負完全相同刑責，並架空運輸毒品未遂罪之適用空間，違反比例原則、罪刑相當原則及罪刑法定原則（下稱第一部分聲請理由）；其二，就刑法第66條前段「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。」之規定，確定終局判決所採並非必須減輕其刑至二分之一之見解，使減刑幅度完全屬法院自由裁量之範疇，違反法律明確性與信賴保護原則，構成對憲法第7條平等權及權力分立原則之侵害（下稱第二部分聲請理由）。

多數大法官認為第二部分聲請理由係單純就法院認事用法當否而為爭執，尚難認已具體敘明確定終局判決有何抵觸憲法之處，就此本席敬表贊同。惟，基於以下理由，本席認為第一部分聲請理由應予受理：

一、確定終局判決係依我國實務一向見解，將毒品危害防制條例第4條之運輸毒品罪定性為行為犯、抽象危險犯，一經起運離開現場即屬既遂，並憑此見解而認定聲請人所犯已屬既遂：

毒品危害防制條例第4條所稱「運輸毒品」行為，乃指自某地運送至他地而言，包含一切轉運與輸送毒品之情形，無論是由國外運至國內，抑或是由國內之甲地運至乙地，只要在行為人犯罪計畫之內，均屬之。而該罪之成立，並非以所運輸之毒品已運抵目的地為要件，區別既遂、未遂之依據，係以已否起運離開現場為準，如已起運離開現場而進入運輸途中，即屬既遂，不以達到目的地為必要，在毒品到達終極目的地前，其犯罪行為仍在持

續進行中，乃實務近百年來之穩定見解（最高法院早於禁煙治罪暫行條例時期之 26 年滬上字第 74 號及 27 年滬上字第 42 號判例即採此見解），確定終局判決亦按此見解而認定聲請人所犯已屬既遂。

上述認為只要起運離開現場即屬運輸毒品罪既遂，而不以毒品到達目的地為必要之實務見解，其立論前提當係毒品一經起運離開現場，即屬立法者所擬制之高度可能危及本罪所保護法益而應予處罰之行為。依此等見解，運輸毒品罪係行為犯、抽象危險犯。

二、確定終局判決之上開見解確已產生違憲疑義而有必要受理予以澄清：

（一）抽象危險犯構成要件之解釋乃至既、未遂之判斷，應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符合刑法解釋之明確性要求：

按，抽象危險犯之立法模式既不以行為業已對法益造成實害或產生具體危險為處罰之要件，則基於比例原則下刑罰之最後手段性原則，抽象危險犯之立法自應限於所處罰之行為於生活經驗上有高度可能危及立法者所欲保護之客體，而可於立法時將該等行為推定為有高度危險之情形<sup>1</sup>。而縱使抽象危險犯之立法符合前述之憲法上比例原則之要求，然於個案層面，抽象危險犯之立法模式，不容許個案中行為人藉舉證證明其行為確實不會對法益產生任何危險，以推翻立法者擬制之處罰前提，仍有可能導致在個案中處罰實際上根本不會危害立法者所欲保護客體之行為，進而過度干預人民之行為自由，並導致刑罰的非必要使用。因此，對於抽象危險犯構成要件之解釋乃至既、未遂之判斷，尤應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符合刑法解釋之明確性要求，

<sup>1</sup> 林山田，刑法通論（上冊），2005 年 9 月，增訂 9 版，第 243 頁。

俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相符（司法院釋字第 792 號解釋理由書參照）。

- (二) 確定終局判決之上開見解，不僅與一般人民對「運輸」之理解是否相符，顯有可疑，更使運輸毒品罪幾無成立未遂犯之餘地，進而過度壓縮不能未遂與中止未遂規定之適用空間，不免滋生違反罪刑法定原則及比例原則之疑義：

行為人已著手實行，且將行為實行完成，或已發生結果者，其犯罪行為即屬既遂；雖已著手實行，但尚未完成實行行為，或實行行為雖已完成，但尚未發生結果者，則犯罪只屬未遂。犯罪既、未遂之區別，乃在於行為人是否完全實現客觀不法構成要件。於行為犯之情形，既、未遂之分野，在於行為人是否已實行完成客觀不法構成要件所描述之行為，其尚未實行完成者，應屬未遂。是縱屬行為犯，除立法者明定一經著手實行，犯罪立即既遂而無既、未遂之分的著手犯（Unternehmensdelikte，例如刑法第 100 條第 1 項之內亂罪，規定以強暴或脅迫著手實行內亂行為者，即屬既遂）外，仍有未遂之可能<sup>2</sup>，並非一跨過著手實行之階段就當然臻於既遂。

毒品危害防制條例第 4 條之運輸毒品罪，實務上向認為其構成要件所描述之運輸行為，係指將毒品自一地運送至他地。稽之教育部國語辭典簡編本對「運輸」乙詞之解釋：「利用交通工具，將人或物由一地運送到另一地。」<sup>3</sup>上述對運輸毒品之實務解釋，可謂尚與受規範者即一般人民對「運輸」乙詞之理解相符。

依實務之解釋，運輸毒品罪之客觀不法構成要件所描述之運輸行為，必然是行為人所支配之跨越時空的連續流程。既然是一個由行為人支配之連續流程，則論理而言，在流程的

<sup>2</sup> 林山田，註 1 書，第 438、439 頁。

<sup>3</sup> 參見教育部，教育百科 <https://pedia.cloud.edu.tw/Entry/Detail/?title=%E9%81%8B%E8%BC%B8&search=%E5%BE%91>（最後瀏覽日：114 年 7 月 30 日）

終點即毒品運抵目的地前，行為人尚未實行完成客觀不法構成要件所描述之行為，該罪之不法構成要件不能謂已完全實現。故自起運至抵達目的地之運送過程，應屬未遂之階段。如是推論，應亦屬常人根據其對「運輸」乙詞之理解所得預見。實務一方面將運輸毒品解釋為將毒品自一地運送至他地之行為，另一方面卻認為一經起運離開現場即屬運輸毒品既遂，不免自相齟齬，是否係受規範者及一般人民得以預見，亦顯有可疑。深入言之，著手實行、起運與離開起運地現場在時空上往往密不可分，以致依上開實務見解操作之結果，未遂幾難成立，絕大多數運輸毒品之行為人一經著手實行旋即既遂<sup>4</sup>。

惟，毒品危害防制條例第 4 條之運輸毒品罪不僅沒有規定著手實行即屬既遂，而且在同條第 6 項明文區別本罪之既、未遂而異其處罰。由立法者為杜絕毒品進入流通鏈而明定運輸毒品行為縱屬未遂亦予處罰，適可顯示立法者所欲處罰之運輸行為，係行為人所支配之將毒品由一地運至他地之犯罪流程，因此絕非著手犯。起運離開現場即構成既遂之實務見解，其實已將運輸行為之客觀構成要件，由立法原旨設想之運送流程變更為起運。上述見解藉由對既遂範圍之擴張解釋，幾已將運輸毒品罪變更為著手犯，使運輸毒品罪處罰未遂之規定幾已形同虛設，而有是否違背立法者之規範計畫致生牴

<sup>4</sup> 有偵查實務工作者之研究指出，實務上成立運輸未遂者確實罕見，多類為代收包裹案之情形，見：蕭文儒，網購即運輸？跑腿成毒梟？一論運輸毒品罪之「運輸」，警大法學論集第 40 期，110 年 4 月，第 227 頁。此外，國立臺灣大學法律學院科技整合法律學研究所碩士班楊穎暉同學在其碩士論文內蒐集之運輸未遂案例僅有三件判決，這三件判決中有二件係警方事先偵知行為人將領取之包裹內夾藏毒品，進而於行為人前往提領包裹時，預先埋伏並於行為人領得包裹時即予逮捕。另一件也是警方事先偵知包裹內夾藏毒品，予以查扣後進行控制下交付，由行為人領回，見：楊穎暉，運輸毒品罪之研究，國立臺灣大學法律學院科技整合法律學研究所碩士論文，112 年 8 月，第 71 至 76 頁。楊同學之論文與蕭文儒之看法可謂若合符節。

觸罪刑法定原則下禁止擴張解釋之疑義。

抑有進者，刑法第 26 條之不能未遂及同法第 27 條之中止未遂規定，因此見解在運輸毒品罪幾無適用餘地，以致不論行為人於起運後是否因己意中止或採取防止結果發生之措施，亦不論行為人所用運輸方法本質上是否根本不能達到運輸目的，均被論以既遂之處罰。如此結果，不僅益添違背立法者處罰本罪未遂犯之規範計畫之疑慮，而且將實際上根本不會危害本罪所欲保護法益之行為一概予以既遂犯之處罰，而剝奪行為人依這兩條規定減輕或免除其刑之機會，亦可能導致刑罰的非必要使用。就此而言，上述實務見解亦難免滋生罪責與處罰不相對應而有違比例原則之疑慮。

上述實務見解乃著眼於運輸毒品罪係抽象危險犯，因而以毒品一經起運離開現場，即屬立法者所擬制之因高度可能危及本罪所保護法益而應予處罰之行為，為其立論基礎。然而，考諸司法院釋字第 792 號解釋理由書第 13 段：「再就毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 4 條本身之體系著眼，該條第 1 項至第 4 項將販賣毒品與製造、運輸毒品之構成要件併列，並對該三種犯罪態樣，科以相同之法定刑。由此推論，本條所指之『販賣』毒品行為嚴重程度，應與製造及運輸毒品相當。所謂製造毒品係將毒品從無至有，予以生產，進而得危害他人；而運輸毒品係從一地運至他地，使毒品流通於他地，產生危害。基於同一法理，販賣毒品罪，應在處罰『賣出』毒品，因而產生毒品危害之行為，蓋販賣須如此解釋，其嚴重程度始與上述製造與運輸毒品之危害相當。」認為製造、運輸、販賣毒品這三種行為同係因產生危害而應受處罰，進而得其販賣僅罰「賣出」而不及於「販入」之推論，則在本號解釋將運輸解釋為「從一地運至他地，使毒品流通於他地，產生危害」後，上述基於運輸毒品罪係抽象危險犯而來之實務見解，其立論基礎是否已因這號解釋而有所

114 年憲裁字第 74 號

動搖，亦值探究，由此益可見本件聲請有受理價值。



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 75 號

聲請人 臺灣雲林地方法院刑事第八庭

上列聲請人因審理臺灣雲林地方法院 111 年度訴字第 455 號、112 年度訴字第 210 號偽造有價證券等案件，聲請法規範憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

1

### 理 由

一、本件聲請人因審理臺灣雲林地方法院 111 年度訴字第 455 號、112 年度訴字第 210 號偽造有價證券等案件，認所應適用之刑法第 201 條第 1 項規定「意圖供行使之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科 9 萬元以下罰金。」（下稱系爭規定），有違憲疑義，爰裁定停止訴訟程序，聲請法規範憲法審查。

二、本件聲請意旨略以：

2

（一）系爭規定迄今已逾 90 年未檢討修正，隨著社會時代演進以及交易方式、商業習慣的大幅改變，系爭規定於當時特殊時代背景、治亂世用重典之思維下所設定之嚴峻法定刑，顯然已不合時宜且有違比例原則。

3

（二）系爭規定與他罪相較，如偽造貨幣罪、行使偽造貨幣罪、偽造信用卡等簽帳支付工具罪、詐欺取財罪、有義務者遺棄罪，乃至於公共危險罪等，均顯見系爭規定之法定刑顯然有違罪刑相當原則。

4

（三）系爭規定與外國立法例比較：

5

1、德國刑法關於有價證券之法定刑，遠低於我國，且未有法定刑特別下限之規定；而雖然德國偽造、變造貨幣罪有法定刑特別下限之規定，但同時亦設有情節輕微之較輕處罰規定，自不易違反罪刑相當原則。

6

2、日本關於偽造有價證券之法定刑，其下限為「3 月以上」，遠低於系爭規定之法定刑下限，系爭規定顯有過重之疑慮。

(四) 系爭規定不論行為人犯罪情節之輕重，不管行為人所偽造之有價證券之金額、有無行使、是否具有流通性、於交易上之重要性為何、是否已與被害人達成調解、賠償完畢等情節，一律處以「3 年以上有期徒刑」之重刑，不符罪刑相當原則，違反比例原則及平等原則。

(五) 縱使依照刑法第 59 條減輕其刑後，如果被告不符合宣告緩刑之條件，即必須入監服刑 1 年 6 月以上，是系爭規定「3 年以上有期徒刑」之最低度法定刑，對於情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，不符憲法罪刑相當原則，違反憲法第 23 條之比例原則等語。

三、按各法院就其審理之案件，對裁判上應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；其聲請應以聲請書記載應受審查法律位階法規範在裁判上適用之必要性，及客觀上形成確信其違憲之法律見解，憲法訴訟法第 55 條及第 56 條第 4 款定有明文。是法官聲請法規範憲法審查，應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋參照）。又法院聲請法規範憲法審查，其聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法第 32 條第 1 項亦定有明文。

四、本庭查：

(一) 按法官就其裁判上應適用之法律位階法規範，須有認牴觸憲法

之合理確信，始得聲請法規範憲法審查，是聲請書應載明其聲請審查之法律規定違憲之情形，及所違反之憲法條文或憲法上權利，並應詳敘其就聲請審查之法律規定之闡釋，及對據以審查之憲法規範意涵之說明，進而提出確信應受審查法律規定違反該憲法規範之法理論證，已如前述。

- (二) 綜觀聲請意旨所陳，聲請人主張系爭規定有不符罪刑相當原則而違反比例原則，及違反平等原則之疑義，主要理由係認，由系爭規定本身觀之，系爭規定未因不同客體之金額、流通性、種類之差異區分其法定刑，一律處以3年以上有期徒刑之重刑，顯有失衡平；另將系爭規定與刑法其他罪名相比較，或與外國立法例相較，系爭規定之法定刑過於嚴苛。 13
- (三) 惟聲請人並未具體敘明於犯罪情狀顯可憫恕之個案，依刑法第59條酌量減輕其刑後，何以認系爭規定仍有情輕法重，致違反罪刑相當原則之確信論證及理由；且其雖提出於被告不符緩刑要件之前提，被告至少應服刑1年6月以上之例為其論據，並未闡述系爭規定為何須與緩刑之規定合併觀察，亦即，被告依刑法第59條酌減其刑後，如其未符合宣告緩刑之要件，為何即構成系爭規定違憲之理由。至系爭規定與刑法其他犯罪之法定刑比較之部分，因各罪之危害性及所欲保護之法益不同、施加刑罰之目的、社會對各罪之價值觀、國家整體刑事政策考量等均難以一概而論；聲請意旨所列舉偽造貨幣、行使偽造貨幣及偽造信用卡等罪，雖與系爭規定罪質、保護法益相同，但對法益所造成之危害輕重仍有不同，立法者就各該罪法定刑為輕重不同之設計，尚難謂違反罪刑相當原則。整體而言，難謂聲請人已就系爭規定提出客觀上形成確信其為違憲之具體理由。 14
- (四) 聲請人另提及比較外國法例之部分，惟即便其所述為真，外國法制規定，本非系爭規定違憲與否之理據。況刑事實體法與歷史文化、社會價值觀及國情密切相關，錯綜複雜，各國法制設 15



## 不同意見書

呂太郎大法官 提出  
 謝銘洋大法官 加入  
 陳忠五大法官 加入  
 尤伯祥大法官 加入

## 壹、本件聲請應受理並作成判決

各法院就其審理的案件，對於裁判上所應適用的法律位階法規範，依其合理確信，認為有牴觸憲法，且於該案件的裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲的判決，業經司法院大法官（下稱大法官）作成司法院釋字第 590 號解釋，憲法訴訟法（下稱憲訴法）並依此解釋意旨於第 55 條明文規定。本件聲請人認為其所承辦案件應適用的刑法第 201 條第 1 項規定：「意圖供行使用之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科九萬元以下罰金。」（下稱系爭規定）依其合理確信，認為有牴觸憲法，且於該案件的裁判結果有直接影響，已據其於法規範憲法審查聲請書中指出：系爭規定不分有價證券金額高低、流通性有無、種類差異，一律適用 3 年以上有期徒刑的法定本刑，顯然過苛。系爭規定與刑法相類似的犯罪，例如刑法第 201 條之 1 第 1 項偽造信用卡等簽帳支付工具罪、第 339 條第 1 項詐欺罪、第 339 條之 4 加重詐欺罪相較，系爭規定的法定刑顯然過重而有失均衡。比起德、日等國類似犯罪行為的規定，系爭規定的刑罰也顯然過重。參照司法院釋字第 790 號解釋、憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決等見解，系爭規定顯然不符罪刑相當原則，違反憲法第 23 條規定的比例原則，爰請求為系爭規定違憲的宣告等情，已具體詳述其合理確信的理由，並提出該案件實行公訴檢察官及辯護人均認為系爭規定不符罪刑相當原則的意見書以為參佐。

本席認為，系爭規定以刑罰限制人民的人身自由，自應符合罪刑相當原則。系爭規定所稱有價證券，依審判實務上的見解，除了系爭規定所例示的公債票、公司股票外，凡是實行券面所表示的權利

時，必須占有該券者，該證券即屬於有價證券。本票（不限銀行本票）、支票（不限於以金錢業者為付款人的支票）、期票、匯票、倉單、愛國獎券、公教人員實物配給票、公司印發的房屋獎券、軍隊補給站提糧憑單、外國幣鈔、中華人民共和國人民幣、汽油票等，均屬有價證券。然而上開有價證券，其種類、金額、流通性，以及相對人查核辨認難易度、對金融管制或流通及相對人可能受到的危害程度，千差萬別，系爭規定一律適用 3 年以上有期徒刑的法定本刑，顯然過苛。就審判實況而言，有關違反系爭規定的刑事案件中，有甚高的比例，法院依刑法第 59 條規定減輕被告刑罰，足見系爭規定所規定的法定刑，已經無法一般性地適用於其所規定的犯罪行為，每每須由法院依刑法第 59 條規定酌減其刑，才能符合罪刑相當性。但刑法第 59 條規定的立法原意，原以各罪的法定刑即可普遍性適用於該犯罪行為作為設想前提，僅於個案極特殊，認科以最低度刑仍嫌過重者，始例外授權法院適用刑法第 59 條規定，以調整宣告刑與個案犯罪情節之間的均衡。可見系爭規定關於有期徒刑 3 年以上最低法定本刑部分，適用於多數案件，均顯然過苛，違反憲法罪刑相當原則，從而本件聲請符合受理要件，本庭應予受理。

應特別強調者，本法庭目前雖僅有大法官 8 人，但基於後述理由，本席認為大法官行使憲法解釋權不可一時或缺，本件又涉及聲請人所承辦刑事案件應如何判決科處被告罪刑，攸關對被告人身自由的重大限制，本庭自應就憲訴法第 30 條第 1 項及第 2 項規定的適用，為適當解釋，儘速就本件進行評議與評決，並就系爭規定最低法定本刑部分，為違憲宣告的實體判決。

## 貳、大法官憲法解釋功能不容癱瘓

憲法是人民權利的保障書，也是憲政機關運作的基礎。人民權利的保障不可分秒或缺，以實現保障人民權利為終極目標的憲政機關，其運作也不可片刻中斷。然而，憲法作為國家根本大法，不可能以龐雜條文鉅細靡遺規範，只能提綱挈領宣示原則或為架構性規劃，實際運作經常須透過進一步的解釋，才能使憲法意旨具體呈現並落實

貫串。是以如何解釋憲法？由何人為之？即攸關憲法內涵如何呈現？人民權利如何受保障？憲政機關如何運作？有爭議時如何解決？等問題，其重要性不言而喻。就此，憲法選擇具有客觀、中立本質的大法官，賦予其解釋憲法的專屬職權（憲法第 78 條、第 79 條第 2 項、第 173 條及憲法增修條文第 5 條第 4 項規定參照），期能以客觀中立觀點，透過法學解釋方法嚴謹說理，展現憲法內涵，俾各憲政機關遵循，取代以政治角力直接對抗。申言之，大法官解釋憲法的權力，是來自憲法的直接授權，而非國會制定的法律。大法官憲法解釋的目的，在於闡述憲法內涵，確保民主憲政國家憲法的最高法規地位，並就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值的維護，作成有拘束全國各機關與人民的效力的司法判斷（司法院釋字第 601 號解釋參照）。是以大法官職權的行使，非但不能一日或缺，也不能受到不當立法的限制或影響。憲法所定的機關，不論是總統、行政院、考試院或監察院，認為其行使憲法所賦予的職權，受到法律的封鎖或阻礙，或立法院少數立法委員，認為立法院多數立法委員所通過的法律抵觸憲法者，都可以聲請大法官解釋憲法，尋求依憲法解決爭議（憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決、司法院釋字第 655 號解釋參照），避免形成政治僵局或政治對抗。同理，作為憲政機關之一的大法官，當然沒有例外的道理。何況大法官是有專屬的憲法解釋權，憲法的意旨如何，僅能由大法官做最終局權威的宣告，正如法官是法律的代言人一樣，大法官正是憲法的代言人。故大法官行使憲法解釋職權，如受到法律的封鎖或阻礙，不但可以而且也更應該依憲法尋求解決。

參、憲訴法不能封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權

一、憲法僅授權法律規定司法院組織，並未要求大法官如何行使憲法解釋權，須依據法律為之

按憲政機關行使憲法所賦予的權力時，是否尚應另以法律為據，事涉各憲政機關與立法院之間，應如何互動的權力分立問題，以及憲法與法律之間的法位階關係與其分際等憲政架構問題，本應該在

憲法中明文，以杜爭議。事實上我國憲法也已注意到此問題，並有所規定。申言之，憲法除規定各憲政機關職權（除行政院外，均為列舉），以避免機關間權限爭議外，並就憲政機關行使職權，尚「須依據法律」為之者，予以明文。就此，憲法特別規定國民大會行使職權之程序（憲法第 34 條，依憲法增修條文第 1 條第 2 項規定已停止適用）、關於總統行使部分權力（憲法第 37 條、第 39 條至第 42 條規定參照）、法官行使審判權（憲法第 80 條規定參照）、考試委員及監察委員行使職權（憲法第 88 條、憲法增修條文第 7 條第 5 項規定參照），須依據法律為之。至於總統行使其他憲法權力，例如代表國家、統帥三軍、締結條約、宣戰媾和、發布緊急命令、決定國家安全有關大政方針等，則不要求須依據法律為之（憲法第 35 條、第 36 條、第 38 條、第 43 條及憲法增修條文第 2 條第 4 項規定參照）。此外，憲法就行政院、立法委員與大法官行使其憲法職權，亦不規定須依據法律為之。

憲法及憲法增修條文就憲政機關執行職務是否「須依據法律」有不同規定，並不是憲法規定的疏漏，而是憲法有意的區別。從憲法原以監察院為民意機關之一（憲法第 91 條規定參照），故未要求監察委員行使職權須依據法律為之，但於憲法增修條文，監察院已成為準司法機關，故明定應依據法律行使職權（憲法增修條文第 7 條第 5 項規定參照），更可無疑。換言之，立憲者已然充分認識到組織法與職權行使法的不同性質，前者，是關於機關內應設的單位、部門、科室、人員類別、員額，及其職掌的法律，性質上具有內部性、固定性與持續性，屬於架構性的法律，與機關成員為何人，並無關係；後者，則是規定關於機關內人員，針對何種事務，可以行使其職權？應由何人、以何種方式、進行何種程序、行使後有何效果等的法律，性質上是以個案處理為目標，具有對外性、動態性與實現性，行使職權的結果，經常會衝擊到其他機關或人民的權限、利害，兩者不可混淆（司法院釋字第 535 號解釋參照）。例如憲法固然規定行政院的組織，以法律定之（憲法第 61 條規定參照），但未規定行政院院長須

依據法律行使職權，因此，立法院僅得於例外情況下，為追求憲法上公共利益，及因應任務之特殊性，並確有正當理由足以證立有設置獨立機關的必要性時，始得透過制定組織法，設置獨立機關，惟仍應保留行政院院長對獨立機關重要人事一定的決定權限，不得剝奪行政院院長依憲法行使的職權（司法院釋字第 613 號解釋參照）。

以大法官行使職權而言，憲法是以權力分立為基本架構，選擇大法官為解釋憲法的專屬機關，賦予憲法代言人的地位，透過大法官的解釋，宣示憲法的意旨，貫徹憲法為最高法位階的地位，若規定大法官行使職權須以法律為之，大法官所為憲法解釋，將以法律為依歸，法律實質上竟成為憲法的代言，違背法律抵觸憲法者無效的法位階關係（憲法第 171 條規定參照）。故憲法乃將大法官的憲法解釋權，完整獨立於行政權、立法權之外，而不採若干內閣制國家體例，基於議會至上原則，使立法權與行政權結合為一，司法權的行使也須依據法律（例如日本國憲法第 76 條第 3 項、德國聯邦基本法第 94 條第 2 項規定參照）的架構。因此，內閣制國家關於司法與立法權互動的模式，未必與我國憲法相同，不能無視我國憲法的特別設計，強謂依我國憲法，大法官如何行使職權，亦屬組織的一環，必須以法律定之。事實上於行憲初期，並非由立法院制定法律規範大法官如何行使職權，而是司法院本於憲法賦予的解釋權，基於司法權程序自主原則，制定公布司法院大法官會議規則，以為程序準據。大法官並據此規則公布司法院釋字第 1 號至第 79 號解釋<sup>1</sup>。其後始由立法院制定司

<sup>1</sup> 從大法官憲法解釋的沿革觀之，最初是以司法院本於司法自主性，所發布的司法院大法官會議規則（37 年 9 月 16 日司法院（37）憲院參字第 439 號令制定公布全文 21 條），作為程序規範，司法院大法官並據此作成釋字第 1 號至第 79 號解釋。惟於 46 年 5 月 3 日大法官作成司法院釋字第 76 號解釋時，因認為國民大會、立法院及監察院共同相當於民主國家的國會。此一解釋，引發立法院極大不滿，立法院乃於 46 年 5 月 21 日提出司法院組織法修正案第 4 條及第 5 條，明定大法官的任用資格與任期（立法院公報 46 卷 19 期號 7 冊第 56 頁至第 65 頁），二讀會時，增加第 6 條：「大法官解釋憲法，應有大法官總名額四分之三之出席，暨出席人數四分之三之同意，方得通過。大法官會議法另定之。」於 46 年 12 月 3 日三讀通過，至 47 年 7 月 21 日制定公布「司法院大法

法院大法官會議法、司法院大法官審理案件法，於中華民國 108 年又修正為憲訴法，作為大法官審查案件的程序規範。司法院釋字第 1 號至第 79 號解釋均作成於司法院大法官會議法之前，與該法及修正後作成的大法官解釋，效力毫無二致。可知有無規定大法官行使職權的程序法律，均不影響大法官行使職權的合憲性。

應附為一提者，或謂依憲法第 82 條規定，司法院的組織，以法律定之，故大法官行使職權即應依據法律為之云云。然而，憲法除針對各憲政機關的組織，均明定以法律定之（憲法第 34 條、第 61 條、第 76 條、第 82 條、第 89 條及第 106 條規定參照）外，並就憲政機關行使職權時，須依據法律為之的情形，為特別明文，亦如前述。可知憲法已然明白區別規定組織的法律，與規定行使職權的法律，有不同的屬性，不能將組織法與職權行使法混為一談<sup>2</sup>。如謂憲法授權立法院制定各憲政機關的組織法，即表示憲法授權立法院制定各憲政機關如何行使職權的法律，將明顯誤解憲法僅就特定憲政機關或特定職權，規定須依據法律為之的意旨。所謂組織是指構成機關內部的

---

官會議法」，方以法律規範大法官行使職權的程序。其後並於 82 年 2 月 3 日修正為司法院大法官審理案件法，108 年 1 月 4 日修正為憲訴法。不論大法官的解釋或憲法法庭的裁判作成於何時期，其效力並不因作成解釋或裁判的程序規範不同，而有所差異。

<sup>2</sup> 憲法第 82 條雖規定司法院及各級法院的組織，另以法律定之。然所謂組織，是機關的設立、人員、配置及職掌分工的架構性法律，與機關內各人員如何行使其職權，為程序性法律，並不相同。以司法院組織法為例，是規定司法院此一機關內，置有大法官、各廳處、不同職務的行政人員，及其配置、職等、職掌等。至於各該人員如何行使其職權，因非組織之性質，故不在其內，而是另由其他法律，例如關於大法官行使職權的憲法訴訟法，關於規範其他行政人員行使職權的行政程序法等。除了司法院以外，其他四院憲法也以相同模式授權立法院以法律規定其組織（憲法第 61 條、第 76 條、第 89 條及第 106 條規定參照），至於職權的行使，也都未直接授權立法院以法律定之。以德國立法為例，其聯邦基本法第 94 條第 2 項規定：「聯邦憲法法院之組織、程序及在何種情形下判決具有法律效力，應由聯邦法律規定之。」也認為組織法與程序法，為不同性質的法律。故從我國憲法第 82 條的規定言之，憲法並未規定大法官如何行使職權，也未明文授權立法院必須以立法規範（另司法院釋字第 725 號解釋，蘇永欽大法官提出的協同意見書一、也採同此見解）。

單位、組成的人員、員額、配置及職掌等事項，為機關的架構性問題，具有固定性，與特定時點該機關實際成員如何，並無關聯。憲法所以規定各憲政機關的組織，以法律定之，亦基於憲政機關組織，必須維持其固定性，不得以命令設置增刪而來。此與各機關成員應依何種程序行使職權，為作用性的規定，具有因事制宜的動態屬性，並不相同。立法便宜上，有時固然會將此二者同時規定在同一法律中，但仍有不同的屬性，其內容的制定或調整，仍須由不同憲政機關表達其不同的專業意旨，此為對我國立法體例及法制作業有初步了解者，均可明瞭其間的不同。例如司法院組織法規定，雖包含各法院、各廳處等，然各法院法官審判案件，主要是依據各個訴訟法、非訟事件法其他程序法，一般行政人員執行職務，則須依據規範行政人員執行職務之法律，如行政程序法、各種人事、會計、統計、政風等特別法規，亦非該組織法。又司法院組織法第2條規定：「司法院行使憲法所賦予之職權。」第3條規定：「司法院置大法官十五人，依法成立憲法法庭行使職權。」僅是在表明司法院大法官由原來組成大法官會議方式，改為組成憲法法庭的方式，行使憲法所賦予的職權而已，至於大法官應進行何種審查程序？應由大法官幾人參與評議、評決？何種情形下，大法官應參與評議、不得參與評議？以何種方式（會議決議或裁判）宣示評議、評決的內容？及會議決議或裁判的效力等，均為大法官於個案審理時如何行使職權的內容，性質上非屬於組織法上固定的架構，本應於大法官職權行使的法規內規定，不宜將之列入組織法<sup>3</sup>（司法院釋字第535號解釋參照）。縱使於司法院組織法內並為職權行使的規定，亦僅為立法的便宜，不能因此即認為司法院組織法內關於大法官職權行使的部分，是基於憲法第82條規定的授權，否則將違背憲法並不要求大法官行使職權必須依據法律的意旨。

因此，不能依憲法第82條規定司法院的組織，以法律定之，推

<sup>3</sup> 參見李震山，行政組織法與行政作用法之區別及其實益，月旦法學，85期，2002年6月，第17頁。

論出司法院大法官行使職權，須以法律定之的結論。退萬步言，縱認為關於大法官應有幾人出席，始得評議，為憲法第 82 條規定授權由立法院以法律規定的組織法，此一規定亦不得違背憲法，而使憲政機關行使職權受法律的封鎖或阻礙。

## 二、憲訴法不能封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權

大法官行使憲法解釋及法律有無抵觸憲法疑義的解釋權，是直接來自憲法的明文授權，並非來自立法院制定的憲訴法。而且，憲法也不要求大法官行使職權，須依據法律為之，因而必須受法律的限制。縱無憲訴法的制定，也不影響大法官行使憲法所賦予的權限。何況大法官行使憲法解釋權是落實憲法意旨，維持憲政運作與保障人民基本權利所不可一時或缺，均如前述。從而立法院顯然不能以制定憲訴法，封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權，其道理甚易明白。

應特別說明者，憲訴法雖非憲法授權制定的組織法，而是憲法未明文要求的職權行使法，但我國採民主體制，立法委員是人民直接選舉的代表，有其民主代表性，因此，立法院所制定的憲訴法，既為法律制度一環，大法官應予尊重，不可一概摒棄不同，自屬當然。然大法官行使憲法解釋權，事關憲法意旨能否落實，屬於法律位階的憲訴法，自然不能封鎖或阻礙。從另一角度言，其他憲政機關，不論是總統、行政院、考試院或監察院，如行使職權受法律的封鎖或阻礙，都可以聲請大法官解釋憲法，尋求依憲法解決，已如前述，即使是行使職權須依據法律為之的憲政機關（如法官、考試委員、監察委員），認該法律已抵觸憲法者，亦復如是。如謂大法官行使職權，受到法律的封鎖或阻礙，反而禁止其解釋憲法以求解決，僅能乾眼巴望立法院網開一面的解套，就如謂遊客被推落水時，救生員應跳下水中救其上岸，但救生員被推落水，却禁止其自行游上岸一般，論理的荒謬，不言可喻。若此荒謬論理可以合憲存在，那麼立法者只須制定法律封鎖或阻礙大法官行使憲法解釋權，憲法法庭即動彈不得，不但人民受憲法保障的權利可能落空，各憲政機關對於執行職務所依據的法律是否違憲，有所疑義或爭議，也不能依憲法尋求解決。如此，恐變

成立法一權獨大，不受憲法權力分立的規制，法律將取代憲法成為實質最高位階的法規範，豈是憲法秩序所能容許？

肆、缺漏的憲訴法，憲法法庭應為有助於憲法法庭運作的解釋

按所有國家機關都有忠實履行憲法意旨的義務，並得行使憲法所賦予的職權。故規範機關如何行使職權的法規範，包含規定大法官行使職權的程序法，如有缺漏不周或抵觸憲法，致機關執行職權發生障礙者，憲法法庭應依其聲請，予以補充或為有助於機關運作的解釋，甚至宣告該法規範抵觸憲法，不再適用，讓機關得依憲法運作不受影響，此為我國憲政當然法理，並經大法官一再以解釋、判決闡述明確（司法院釋字第177號、第185號、第371號、第466號、第470號、第541號、第572號、第585號、第590號、第737號、第742號、第752號、第755號及第762號解釋、憲法法庭111年憲判字第7號、112年憲判字第6號及第18號判決參照）。立法院基於直接民意授權，既制定憲訴法而成為國家法律體系的一環，在不抵觸憲法的前提下，大法官自應尊重，不得一概摒棄不用。然而，立法院所制定的憲訴法，畢竟只是法律而非憲法。憲法既為國家最高位階法規範，則用以規範憲法解釋程序的法律，自必須以能維護憲法最高法位階性為前提。若憲訴法的規定已導致大法官行使職權被封鎖或阻礙者，大法官即不應受其拘束。若其內容有所不足，無法貫徹大法官解釋憲法的職權者，大法官自應予以補充，使憲法意旨得以貫徹。若其規定有互相衝突或矛盾的情形，尚有解釋空間者，大法官也應作成有助於憲法法庭運作的解釋。若已無解釋空間者，大法官即應宣告其抵觸憲法而停止適用，並依憲法解釋法理，以解釋補充程序規範。蓋若不然，將造成立法機關可以透過制定或修正不符合憲法的憲訴法，封鎖或阻礙大法官職權的行使，掏空大法官的憲法解釋權，擺脫憲法對立法院議決的一切法律案（含預算案）的控制，使憲法的最高法位階性落空，立法院通過的法律反居於實質上最高法位階的嚴重後果。





## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 76 號

聲 請 人 姚皓中

上列聲請人因所有權登記事件，聲請解釋憲法，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

### 理 由

- 一、本件聲請人因所有權登記事件，認臺北高等行政法院 108 年度訴 1  
字第 1215 號判決及最高行政法院 109 年度上字第 86 號判決（依  
序下稱系爭判決一及二），有違憲疑義，聲請解釋憲法。
- 二、本件聲請意旨略以：聲請人占有建物至今已逾 20 年，故依時效 2  
取得地上權登記審查要點第 16 點規定，申請辦理時效取得其占  
有建物之所有權登記，地政機關本應依該要點第 1 點、第 2 點、  
第 4 點至第 7 點、第 10 點至第 11 點規定辦理時效取得所有權登  
記即可，惟地政機關與系爭判決一及二竟要求時效取得人檢附起  
造人始能申請之使用執照，此已違反上開要點第 16 點規定，錯  
誤適用法律，侵害信賴保護原則及長期占有之既存秩序，違反適  
足住房權等語。
- 三、按於中華民國 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法修正施行前（下同）已 3  
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，依修正施行前即司法院大法官審理案件  
法（下稱大審法）之規定定之；聲請不合法或顯無理由者，憲法  
法庭應裁定不受理，憲法訴訟法第 90 條第 1 項及第 32 條第 1 項  
分別定有明文。又按人民聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之  
權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁  
判所適用之法律或命令，發生有抵觸憲法之疑義者，始得為之，  
大審法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。
- 四、本庭查： 4  
（一）本件聲請人係於 110 年 7 月 27 日聲請解釋憲法，為憲法訴訟 5

法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，受理與否應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定決之。

(二) 聲請人曾就系爭判決一提起上訴，經系爭判決二以上訴無理由駁回，是本件聲請應以系爭判決二為本庭據以審查之確定終局判決。

(三) 綜觀聲請意旨所陳，聲請人無非係主張法院未適用時效取得地上權登記審查要點，將第一次測量及使用執照之規定適用於時效取得制度，違反財產權之保障等云云，惟核其意旨，聲請人僅屬爭執法院認事用法所持之見解，並未具體指摘確定終局判決所適用之何法規範究有何抵觸憲法之處。

五、綜上，本件聲請核與上開大審法規定要件未合，爰裁定如主文。

中華民國 114 年 9 月 24 日

憲法法庭 審判長大法官 謝銘洋  
大法官 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
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	謝大法官銘洋、陳大法官忠五、 尤大法官伯祥

【意見書】

協同意見書：楊大法官惠欽提出，蔡大法官宗珍、朱大法官富美加入。

不同意見書：陳大法官忠五提出，謝大法官銘洋、尤大法官伯祥加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 孫國慧

中華民國 114 年 9 月 25 日

## 協同意見書

楊惠欽大法官 提出

蔡宗珍大法官 加入

朱富美大法官 加入

本席贊同本件聲請案本號裁定所為不受理之結論，但認為理由尚有可補充之處，爰提出本協同意見書。

## 一、本件聲請審查之標的不明

本件聲請人係因就系爭建物向地政機關提出時效取得所有權登記之申請遭否准，循序提起行政救濟，終經最高行政法院判決駁回確定後，於中華民國 110 年間提出本件聲請，是本件聲請案係 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，其得否受理，應依憲訴法修正施行前即司法院大法官審理案件法之規定（憲訴法第 90 條第 1 項規定參照），而司法院大法官審理案件法所定之人民聲請釋憲類型僅有法規範憲法審查一類，是聲請人應指明聲請審查之法規範。然綜觀聲請人提出之「解釋憲法聲請書」，其聲請釋憲之主要理由係認臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1215 號判決及最高行政法院 109 年度上字第 86 號判決（下依序稱系爭判決一及二）違反時效取得地上權登記審查要點第 16 點規定，要求時效取得人檢附起造人始能申請之使用執照，係錯誤適用法律，侵害信賴保護原則及長期占有之既存秩序，違反適足住房權等，是其主要意旨核屬對系爭判決一及二為違憲之指摘，並未具體指明系爭判決一及二適用之何法規範有如何違憲之疑義，其聲請顯與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合。

又本件聲請，若欲代為選定聲請審查之法規範，而勉予受理，首要之務，必須指明系爭判決一及二所適用之何法規範有如何違憲之疑義；惟本席基於下開所述，認為縱能將聲請意旨所為之裁判憲法審查聲請，轉化為符合受理前提之法規範憲法審查聲請，亦於法不合。

## 二、本件聲請案無從比附援引司法院釋字第 291 號解釋

時效取得之財產權固受憲法所保障，惟地上權一般係指「以在

他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權」（民法第 832 條規定參照），其中之建築物係經由人造之財產，不似土地，原則是天然存在，故透過建築物所有權之登記制度對建築物進行管制，乃衡酌公共安全之必然，因此取得建築物所有權登記，須以合於相關管制要求為前提（例如取得使用執照等），但地上權登記則與土地上建築物是否合法無涉，而與建築物所有權登記有別。

申言之，違章建築得否因時效取得，而登記為該建物之所有權人，與因在他人土地上有違章建築而時效取得他人所有土地之地上權登記係屬二事。前者係就建築物，取得所有權登記請求權，作為時效取得之內容；後者則以取得土地所有權之使用功能，並進而得為地上權登記之請求，作為時效取得之內容，而無涉地上建物是否合法。

綜上，本件聲請係涉及違章建築得否因時效取得，而為該建物所有權人登記，是司法院釋字第 291 號解釋有關時效取得地上權登記須提建物合法證明之規定違憲之意旨，於本件聲請案，自無從比附援引。

### 三、系爭建物為本件聲請人所有之違章建築

#### （一）系爭建物為無使用執照之違章建築

關於系爭建物，係源於本件聲請人之被繼承人就所有土地與訴外人簽立合建契約，嗣訴外人以自己名義申得建造執照，並於竣工後申請使用執照，但遭要求補正，爾後訴外人死亡，其繼承人未繼續辦理。數年後，聲請人申請核發使用執照，因無法補正起造人（即訴外人）之繼承人之相關資料，申請遭否准。迄至前述系爭判決二判決時，系爭建物並無使用執照。

按「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」為建築法第 25 條第 1 項所明定，系爭建物之建造雖有申辦建造執照，但嗣後並未取得使用執照，故屬俗稱之違章建築。

#### （二）系爭建物已經民事確定判決確認為本件聲請人所有

關於系爭建物，聲請人於 107 年間向地政機關提出時效取得建

物所有權登記之申請時，已經臺灣臺北地方法院 93 年 11 月 17 日 93 年度訴字第 2350 號民事確定判決（下稱民事確定判決），以主文諭知：

- 1、確認系爭建物為聲請人所有。
- 2、系爭建物起造人之繼承人應辦理系爭建物之建物所有權第一次登記，辦畢同時並辦理所有權移轉登記予聲請人。

又其判決之主要理由為聲請人之被繼承人已依合建契約履約完畢，依合建契約可分得系爭建物，故系爭建物為聲請人之被繼承人所出資興建，系爭建物可認屬聲請人所有。

另就違章建築之所有，通說認係屬於非因法律行為之原始取得，故雖未經登記，亦非屬民法第 758 條所謂之非經登記不生效力，且審判實務並承認違章建築之受讓人對該違章建築享有事實上處分權。

綜上，系爭建物既屬違章建築，並經民事確定判決認屬聲請人所有，則聲請人對系爭建物之所有，即不因未經登記而不生效力。

#### 四、本件聲請難認具有憲法原則重要性，並無作成憲法解釋之價值

為利以下說明，爰先臚列民法關於不動產時效取得所有權之規定如下：

##### 1、民法第 769 條

「以所有之意思，20 年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」

##### 2、民法第 770 條

「以所有之意思，10 年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」

#### （一）本件聲請難認有何憲法重要性

依上述民法規定，建物所有權之時效取得者，取得建物所有權之登記請求權，而此等建物所有權登記係屬所有權第一次登記，於規範面，訂有依土地法授權訂定之土地登記規則等等法令規範之，且於

實施建築管理後之新建物，並受如上述建築法第 25 條等建築法規之規制；換言之，須係符合相關土地及建築法規完成所有權第一次登記之建物始屬合法建物。

又建築法規就實施建築管理後之新建物為相關管制之規範，本具有維護公共安全等政策目的，而若使無從辦理建物所有權第一次登記之違章建物，均得藉由時效取得所有權制度，取得建物所有權登記，亦即使違章建築得因此成為合法建物，則不僅造成相關建築管理法令之遭迂迴規避，以建築法規所建構之建築管理制度形同虛設，更將嚴重破壞建築法所欲維護之公共安全等立法目的。

本件聲請人就系爭建物已經民事確定判決確認為其所有，已如前述，則其又為時效取得系爭建物所有權登記之申請，將使聲請人得藉由登記為系爭建物之所有權人，使系爭建物成為合法建物。惟立法者就如何形塑建築管理制度，以達建築法所欲維護公共安全等之立法目的，本有一定之制度形成空間，實不應藉由另一不同規範目的之時效取得制度，而得迂迴規避，是本件聲請實難認其有何憲法重要性。

### （二）本件聲請非為貫徹聲請人基本權利所必要

依前述民法規定，可知主張時效取得建物所有權者，須係針對他人之建物，然依本意見書前開所述，系爭建物已經民事確定判決確認為聲請人所有，則就聲請人言，系爭建物得否認屬上述民法關於時效取得不動產所有權規定之要件中，所稱之「他人之不動產」，實非無疑。

從而，於系爭建物係屬聲請人所有，並其所有亦不因未經登記而不生效力，且聲請人就系爭建物，是否符合時效取得不動產所有權規定之「他人之不動產」之要件，又存有疑義下，再徵諸違章建築之藉由時效取得而成為合法建物，復存有如上述規避適用建築法規之實等情事，本件聲請亦難認係為貫徹聲請人基本權利所必要。

### （三）本件聲請並無作成憲法解釋之價值

按本件聲請得否受理，應依憲訴法修正施行前即司法院大法官審理案件法之規定，已如前述。而司法院大法官審理案件法雖未似憲

訴法第 61 條第 1 項規定，明文以「具憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要」，作為人民聲請案之受理要件，然適用司法院大法官審理案件法時期，以未具體指摘為由，予以不受理之人民聲請案，實存有屬欠缺憲法原則重要性，並無作成憲法解釋之價值者，即不具備憲訴法第 61 條第 1 項規定之「具憲法重要性」或「為貫徹聲請人基本權利所必要」之情形。

綜上，本件聲請既難認具憲法重要性，其受理亦非為貫徹聲請人基本權利所必要，則依司法院大法官審理案件法之規定，核難謂聲請人已就系爭判決一及二所適用之法規範，如何與憲法信賴保護原則等有所扞格以致違憲，已為具體之指摘。

## 不同意見書

陳忠五大法官 提出

謝銘洋大法官 加入

尤伯祥大法官 加入

本件涉及土地登記法令有關申請建物所有權第一次登記須檢附使用執照之規定，對於已具備時效取得他人未登記建物所有權要件之占有人，就其申請登記為建物所有人所為之法令限制，是否過度侵害其財產權，而與憲法保障人民財產權之意旨有違。

多數意見認為本件應不受理。本席難以贊同。爰提出不同意見書。

### 一、受理要件

聲請人（及其被繼承人）為基於合建契約提供土地建造建物之基地所有人，於建物興建完成後獲分配取得系爭建物之占有迄今。聲請人主張，系爭建物起造人（即合建契約之他方當事人）因未及申辦領取使用執照即死亡，其繼承人又拒絕配合申辦領取使用執照事宜，致系爭建物迄未辦理建物所有權第一次登記而成為未登記之不動產，惟其以所有之意思，和平、公然、繼續占有系爭建物已逾 20 年，符合民法第 769 條時效取得他人未登記不動產之要件，故依時效取得地上權登記審查要點第 16 點準用同審查要點其他規定，申請辦理時效取得系爭建物所有權第一次登記。

至於聲請人（或其被繼承人）是否因系爭建物興建完成而得以「出資建築」為由原始取得系爭建物所有權，係別一問題，不在本件審查範圍。

本件屬 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之聲請案。依現行憲法訴訟法第 90 條第 1 項規定，本件受理與否，應適用修正施行前即司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定。亦即：人民須於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得聲請解釋憲法。

因此，本件聲請人僅得聲請法規範憲法審查，不得聲請裁判憲法審查。

綜觀聲請書所載，不易辨明聲請人聲請審查者，究為法規範憲法審查，或為裁判憲法審查，或二者皆是。惟聲請書一再指述，確定終局判決（即最高行政法院 109 年度上字第 86 號判決）未適用時效取得地上權登記審查要點相關規定，卻適用土地登記規則第 78 條、第 79 條第 1 項及地籍測量實施規則第 259 條等規定，將建物第一次測量及檢附使用執照規定植入時效取得登記制度中，使得非建物起造人，而且客觀上無從依法辦理取得使用執照之聲請人，無法依時效取得地上權登記審查要點及其他土地登記法令規定，申請登記為系爭建物所有人。

整體觀察聲請書意旨，可認為聲請人質疑土地登記規則第 78 條、第 79 條第 1 項及地籍測量實施規則第 259 條等規定，未區別登記申請人未能依法辦理取得使用執照之原因，針對已具備時效取得要件之建物占有人，未設例外或限制，一概要求須檢附使用執照，始得以時效取得為原因申請辦理建物所有權第一次登記，無異使時效取得制度形同虛設，侵害其受憲法第 15 條保障之財產權等，仍可從寬認定聲請人已具體指明確定終局裁判所適用之上開土地登記規則及地籍測量實施規則等規定，有抵觸憲法之疑義。

## 二、受理價值

本件爭議問題，攸關人民基本權利，具有憲法上重要性。

時效取得所有權制度，現行民法區分占有物為動產或不動產，而異其法律效果。動產部分，具備時效取得動產所有權要件者，依法、即時、當然取得所有權（民法第 768 條、第 768 條之 1 參照）。不動產部分，具備時效取得不動產所有權要件者，並非依法、即時、當然取得所有權，而係得請求登記為所有人而已，尚須依土地登記法令相關規定辦理完成所有權登記後，始取得所有權（民法第 769 條、第 770 條參照）。上開規定，準用於所有權以外其他財產權之取得時效（民法第 772 條參照）。

從而，不動產取得時效要件具備後，占有人之法律地位，僅為「得請求登記為不動產權利人」。此一「登記請求權」，性質為何，值得探究。司法院釋字第 291 號解釋強調：「取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障」。司法院釋字第 451 號解釋，再度重申此旨。

上開解釋所稱憲法保障之「財產權」，非指占有人依土地登記法令相關規定辦理完成所有權或其他財產權登記後取得之「所有權或財產權」本身，而係指占有人尚未辦理完成登記前，對於登記主管機關或對於包括原所有人或財產權人在內之其他私人，得主張或享有之程序或實體保障。

然而，此一憲法保障之財產權（登記請求權），卻不斷遭遇來自土地登記法令（如土地登記規則、地籍測量實施規則、時效取得地上權登記審查要點等相關規定），或法院實務見解（如最高法院 69 年度第 5 次民事庭會議決議、80 年度第 2 次民事庭會議決議等），在權利實現程序或權利內容保護上之諸多限制，而屢屢發生是否違憲之疑義。

司法院釋字第 291 號解釋指出：上開審查要點要求占有人提出合法建物證明文件始得辦理時效取得地上權登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符。

司法院釋字第 350 號解釋指出：上開審查要點要求占有人申請時效取得地上權登記時，應填明土地所有人現在住址及登訪簿所載住址等事項，於占有人能確實證明客觀上有不能查明所有人或管理人姓名、住址之情形，卻因而無法完成地上權登記者，即與憲法保障人民財產權之意旨有違。

司法院釋字第 408 號解釋指出：上開審查要點規定占有人占有之土地屬耕地者，縱已具備時效取得地上權之要件，仍不得申請時效取得地上權登記，與憲法保障人民財產權之意旨，尚無抵觸。

司法院釋字第 451 號解釋指出：上開審查要點規定共有人不得就共有土地申請時效取得地上權登記，有違憲法保障人民財產權之本

旨。

本件爭議問題，涉及建物占有人申請登記為建物所有人時，遭遇土地登記規則及地籍測量實施規則相關規定限制之問題。此項問題，固然與土地占有人申請登記為地上權人時，遭遇上開審查要點相關規定限制之問題不盡相同，但法律原理原則與價值取捨判斷上，具有共通性，有必要在司法院釋字第 291 號、第 350 號、第 408 號、第 451 號解釋累積之基礎上，繼續進一步闡述釐清。

現行民法就不動產所有權或其他財產權取得時效之法律效果，未採「依法、當然、即時取得權利」之規範模式，而採「得請求登記為權利人」之規範模式。其立法政策選擇，固然應予尊重。惟所謂「得請求登記為權利人」，其規範意旨，不在矮化占有人之法律地位，降低其應受保護之程度，而在藉由登記制度，表彰其權利存在，使真實權利狀態與登記內容名實相符，並促進財產權之自由處分，確保交易安全。

因此，為具體落實憲法保障人民財產權之意旨，應充分發揮登記制度事前預防紛爭、確保交易安全之功能，盡可能減少權利登記程序上不必要之限制，促使占有人儘速完成權利登記。

以本件所涉爭議問題而言，非建物起造人，而且客觀上無從依法辦理取得使用執照之建物占有人，如得以儘速請求登記為建物所有人，攸關其利益重大。例如，其基於已登記建物所有人地位所生之物上請求權，不罹於時效而消滅（司法院釋字第 107 號、第 164 號解釋參照）；其得自由處分建物，使之流通進入市場，提升建物交換價值（民法第 758 條、第 759 條參照）等。

誠然，土地登記法令有關申請建物所有權第一次登記時須檢附使用執照等規定，有其維護公共安全、交通、衛生或增進市容觀瞻等建築管理目的。經由登記制度管制建物，以追求實現公共安全等公共利益，其目的固屬正當。惟建物管制手段眾多，應以建築管理法令規定為主。以土地登記法令規定作為建物管制手段，是否必以檢附建物占有人客觀上無從依法辦理取得之使用執照為必要，否則一概拒絕受

理取得時效登記？有無其他手段可資替代（如以其他文件取代使用執照，或受理登記但註記未合法領取使用執照等）？

實則，未領取使用執照之建物，縱違反建築管理法令規定而為不合法建物，除非依法即刻將之拆除，否則建物客觀上存在，足以滿足人類社會生活需要，即使未經登記，仍得為所有權之客體，亦得為時效取得之客體。一概拒絕受理取得時效登記，嚴重影響取得時效人經由登記表彰其權利存在之利益，亦嚴重影響其經由登記自由處分其建物之利益，卻仍不影響建物客觀上存在，而且有礙公共安全、交通、衛生或市容觀瞻之事實！

綜上，登記制度作為建物管制之手段，與作為保護時效取得人利益之手段間，應平衡兼顧。單純基於建物管理目的，而以登記須檢附使用執照為手段，據以剝奪占有人時效取得未登記建物所有權之可能，是否架空民法建物所有權時效取得制度，使該制度形同虛設，而與憲法保障人民財產權之意旨有違？值得思考。

本件爭議，突顯上開問題，具有受理價值。



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 77 號

聲請人 林麗雅

聲請人因違反銀行法案件，聲請裁判及法規範憲法審查。本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

### 理 由

- 一、聲請意旨略以：最高法院 111 年度台上字第 1534 號刑事判決（下稱系爭判決），及所適用之刑事訴訟法第 267 條規定（下稱系爭規定），容許法院在檢察官起訴書記載內容以外自行依職權擴張審理範圍，且其擴張範圍應適用之法條，不受檢察官起訴範圍拘束，顯已違反審判及檢察分離之正當程序；又系爭判決未正確考量系爭規定之概念，亦無視其二審判決亦未充分告知聲請人可能受審判之犯罪事實及罪名，已侵害被告受憲法第 16 條保障之權利等語，聲請裁判及法規範憲法審查。 1
- 二、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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項、第 32 條第 1 項定有明文。又，憲訴法第 59 條第 1 項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判解釋及適用法律，有誤認或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等牴觸憲法之情形時（憲訴法第 59 條第 1 項規定立法理由參照），得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。是人民聲請裁判憲法審查，如非針對確定終局裁判就法律之解釋、適用悖離憲法基本權利與憲法價值，而僅爭執法院認事用法所持見解者，即難謂合於聲請裁判憲法審查之法定要件。 2



## 不同意見書

尤伯祥大法官 提出

本件聲請人前經臺灣臺北地方檢察署檢察官以其涉犯刑法第 210 條、第 216 條之行使偽造私文書罪而向法院聲請簡易判決，並另就其涉犯背信、侵占罪嫌部分為不起訴處分。嗣公訴檢察官於一審審判期日論告時，就聲請人涉犯罪名口頭補充銀行法第 125 條之 3 之詐欺取財罪。臺灣臺北地方法院以聲請人犯刑法第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書罪，判處聲請人有期徒刑三月，另對聲請人可能涉犯銀行法詐欺罪部分，認聲請人無詐欺故意，惟因該部分不為起訴效力所及而不另為無罪之諭知。公訴檢察官就該無罪認定上訴後，臺灣高等法院 108 年度金上重訴字第 42 號判決撤銷該部分無罪認定，認聲請人以一行為犯行使偽造私文書罪及銀行法詐欺取財罪，從一重而改判聲請人犯銀行法第 125 條之 3 第 1 項之罪。聲請人不服，以第二審判決之銀行法詐欺取財罪不在起訴範圍，違反不告不理原則為由，提起上訴。對於此項上訴理由，最高法院認為，檢察官起訴時雖未論及銀行法第 125 條之 3 第 1 項罪名，惟已於第二審論告時補充此一罪名，並經第二審審判長於審理時踐行罪名告知程序，該部分之犯罪事實與業經起訴之行使偽造私文書罪有想像競合犯之裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，此項上訴理由並非適法，該院進而認聲請人之上訴違背法律上程式而以 111 年度台上字第 1534 號判決駁回，故本件應以第二審判決為確定終局判決。

聲請人因認前揭最高法院判決及其所適用之刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 267 條規定（下稱系爭規定）均抵觸憲法而聲請法規範及裁判憲法審查，聲請意旨略為：（一）系爭規定容許法院在檢察官起訴書記載內容以外自行依職權擴張審理範圍，進而就所擴張範圍決定犯罪事實及應適用之法條，顯已違反憲法第 8 條第 1 項要求審判及檢察分離之正當程序，致被告無從於受檢察官起訴時立即知悉受國家控訴之內容，而以程序主體之地位進行防禦，已侵害聲請人受憲法第 16 條保障被告在對審制度下行使防禦權及受法院公平審判之權利；

(二) 第三審判決未從被告防禦權能否獲得充分保障之角度正確理解系爭規定，亦無視第二審判決未充分告知聲請人可能受審判之犯罪事實及罪名，侵害聲請人受憲法第 16 條保障之充分防禦權。

多數意見雖肯認系爭規定係確定終局判決適用之法律，惟以聲請意旨所陳，客觀上尚難謂已具體敘明確定終局判決及系爭規定究有如何抵觸憲法之處為由，予以不受理。惟，本席認為，聲請人所質疑者，是系爭規定之規範內涵若如實務一貫見解（即牢牢掌握我國實務百年之案件單一性理論），係「實體法上一罪，刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判」，將使本應中立聽訟之審判者兼行控訴方之事，難免糾問復辟之嫌，進而被告到底是與法院抑或檢察官打官司，也成疑問。另一方面，被告無從在判決前預見法院之心證進而對起訴書所未記載之事實、證據及罪名為充分防禦，因此依案件單一性理論詮釋之系爭規定，亦可能侵害被告之訴訟權保障。聲請意旨所指述者，涉及系爭規定應如何理解始與權力分立原則下之控訴原則相符，是重要的違憲疑義，足認已具體敘明系爭規定有何違憲疑義，核與聲請受理之要件相符，值得受理予以釐清，爰提出不同意見如下：

一、系爭規定所稱之犯罪事實，係檢察官記載於起訴書以請求法院審判之被告嫌疑事實，而非判決認定之犯罪事實：

系爭規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」所稱「犯罪事實」，有兩種可能的文義解釋，其一是根據法院最終的判決結果，將其理解為「經法院實體判斷為有罪之事實」。實務向來採用之案件單一性理論，認為「實體法一罪，刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判」，即係將實體法上的罪數概念等同於訴訟法上的犯罪事實概念，乃襲自日本戰前大正時期之見解<sup>1</sup>；其二，則基於本條

<sup>1</sup> 張明偉，刑事審判範圍的迷思與反思，輔仁法學第 60 期，2020 年 12 月。日本在戰後改採起訴狀一本主義及訴因制度，已不再採此理論。

之犯罪事實概念有其自身之程序法上目的及功能，不應按實體法之罪數概念來理解，而應與刑訴法第 264 條第 2 項第 2 款之「犯罪事實」為相同之理解，即檢察官於起訴書記載表明指控範圍，具有限定法院審判範圍及被告防禦範圍作用之被告嫌疑事實（國內學者引用德國文獻者，稱之為：單一的自然生活歷程，按照一般自然及生活的觀點構成之歷史上整體進程<sup>2</sup>），亦即該當於起訴書指控被告涉犯法條之構成要件之具體事件，並非實體刑法上之罪數概念。就解釋法律之方法而言，既存在兩種可能的文義解釋，自應續從系爭規定在規範體系所處地位以及系爭規定之規範目的，進一步探討以決定何者較為可取。

系爭規定位於刑訴法第二編「第一審」第一章「公訴」第二節「起訴」，與該節其他規定共同規範起訴應遵循之程式及效力，由此出發理解系爭規定所稱之「犯罪事實」，應較符合系爭規定係程序法之本質。至於實體法上一罪，縱使刑罰權單一，惟究屬實體法之概念，與檢察官之起訴權應遵循之程式乃至效力之範圍，無論在目的或功能上，均無論理上之當然關連。況，實質上一罪或裁判上一罪係基於實體法之考量而在實體法上為一整體評價，進而賦予刑罰權單一之效果，然而是否相應在程序法上必須作為一不可分割之單一訴訟客體處理，進而應於一個訴訟程序中全部審判，則非當然，學說上亦早已存在指出案件單一性理論欠缺理論依據與推論過程之有力見解<sup>3</sup>。因此，執本質上係實體法概念之實體法一罪，詮釋性質上係程序法之系爭規定，無異方枘圓鑿。

程序法有其自身之法理與立法計畫，並非實體法之奴婢。就程序法之角度而言，刑訴法第 264 條第 2 項第 2 款先要求檢察官

<sup>2</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），第 11 版，第 302 頁；楊雲驊，刑事訴訟程序的「犯罪事實概念」- 以所謂「單一性」之檢討為中心，月旦法學，第 114 期，2004 年 11 月。

<sup>3</sup> 林鈺雄，註 2 書，第 290 頁。

必須於起訴書記載要求法院審判之被告及具體生活事實，以此為前提，同法第 266 條及第 268 條進一步規定法院僅能審判起訴書所載之被告及犯罪事實。以上這 3 條規範起訴效力範圍之規定，共同將控訴原則下之不告不理具體化。系爭規定夾在第 266 條及第 268 條之間，自然不能脫離這兩條規定之規範脈絡——將法院審判之範圍限制於起訴書要求審判之嫌疑事實——來理解，從而該條所稱「犯罪事實」，應與同法第 264 條第 2 項第 2 款為一致之解釋，非指「經法院實體判斷為有罪之事實」，而係起訴書所載請求法院審判之「被告嫌疑事實」，否則形同法院可逸脫起訴書之限定，自行決定審判範圍，反使系爭規定與刑訴法在第 264 條、第 266 條及第 268 條依控訴原則由檢察官決定起訴及審判範圍之立法計畫，扞格不入。

因此，按程序法之法理，系爭規定所稱之犯罪事實，自應依控訴原則解釋為起訴書所載、請求法院審判之公訴事實，從而未記載於起訴書之犯罪事實（即所謂潛在性事實），縱與起訴書所載而經法院認定有罪之事實（即所謂顯在性事實）有實體法上一罪之關係，惟既未經檢察官記載於起訴書以請求法院審判，即非起訴效力所及，法院不得加以審判。依起訴書之記載定法院審判之範圍，判斷標準明確，不僅尊重了檢察官請求並界定審判範圍之職權，而且被告之防禦範圍也就限於起訴書之記載，不必再就直至法院宣判始知有無實體法上一罪關係之潛在性事實，進行猜測性之防禦。從而，與起訴書所載公訴事實有一部與全部之關係者，並非指有實體法上一罪之關係，而係指依社會一般生活經驗，與起訴書所載公訴事實有審判上無從分割關係之犯罪事實，例如起訴書記載被告對被害人連開 3 槍而犯殺人罪，但經審理後發現是連開 5 槍，多出的 2 槍即係系爭規定所稱具有不可分關係之犯罪事實。

- 二、系爭規定若按案件單一性理論解釋適用，將滋是否抵觸控訴原則及侵害被告訴訟權之違憲疑義：

依案件單一性理論操作系爭規定的結果，若法院審判後認為起訴書記載之犯罪事實與未記載之其他犯罪事實，構成實質上或裁判上一罪，則法院不僅得且應將起訴之效力擴及該未為起訴書記載之犯罪事實，進而予以判決，否則即有已受請求之事項未予判決之違法。學說上之有力見解指出，如是將使系爭規定有抵觸控訴原則及侵害被告訴訟權之違憲疑義<sup>4</sup>：

(一) 抵觸控訴原則之疑義：

依權力分立原則下之控訴原則，審檢分立，控訴與審判之權限分離，不容混淆，故不告不理，無訴即無裁判。檢察官依其偵查結論決定是否起訴乃至起訴之範圍，進而以起訴書之記載限定起訴及法院審判之範圍。法院若以具有實質上或裁判上一罪之不可分關係為由，將審判範圍擴及起訴書未記載之潛在性事實，不啻謂法院得就檢察官是否有意訴追並不明確之潛在性事實進行審判。然而，潛在性事實若未經檢察官偵查，則法院因於審判中發見而逕予判決，實無異於代行檢察官之偵查及起訴職權，已然混淆審檢分際，且滋法院是否不受刑訴法第 268 條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」拘束，不待檢察官藉追加起訴明示訴追潛在性事實之意思，亦無庸由檢察官就潛在性事實負舉證責任（刑訴法第 161 條第 1 項參照），即得逕為有罪判決之疑慮<sup>5</sup>。

進一步言之，即使該部分事實曾經偵查，惟檢察官業已作成不起訴處分，則無論不起訴處分係依刑訴法第 252 條或第 253 條作成，檢察官均已就該部分事實為依法不應起訴或得不起訴之判斷，進而明示不訴追之意思。縱

<sup>4</sup> 例如，王兆鵬即明確表示依實務見解而擴張起訴效力，係違憲行為。見氏著，論審判之範圍，月旦法學雜誌第 147 期，2007 年 7 月。

<sup>5</sup> 鄭逸哲，「案件單一性」是什麼？，月旦法學教室第 23 期，2004 年，第 17 頁。

使法院之判斷異於檢察官且不受檢察官判斷之拘束，然而就控訴原則下之不告不理而言，仍應待檢察官就該部分事實起訴後，法院始得審判。質言之，即使法院之判斷較為正確，但權力分立之架構下，院、檢既地位對等，各有所司，則法院仍不能逕以自己之判斷取代檢察官之判斷。該部分事實之訴追與否，終應由檢察官決定並為此負責。若法院得不受檢察官業於不起訴處分明示之不訴追意思拘束，逕依其認為該部分事實與已起訴事實有實體法一罪關係之判斷而予以判決<sup>6</sup>，則其代行起訴職權之意味尤其明顯，益添抵觸控訴原則之疑慮<sup>7</sup>。

另一方面，潛在性事實既與顯在性事實在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判，則事實審法院因此被課予主動兼行檢察官偵查職權之義務，必須上窮碧落下黃泉，全力找出一罪內所有犯罪事實。如此不僅對法院構成沉重負擔<sup>8</sup>，而且影響所及，因上下級審對是否有實體法上一罪關係之看法歧異而往復更審者，亦非罕見，不僅平添被告訟累，而且也有侵害其速審權之可能。

雖然就顯在性事實所為判決之既判力，論理上或可因刑罰權單一而擴及潛在性事實<sup>9</sup>，然而潛在性事實未受評價即為顯在性事實有罪判決既判力覆蓋之不利益，本即應由代表國家訴追犯罪之檢察官承擔，亦應由檢察官判斷

<sup>6</sup> 典型見解可參最高法院 43 年台上字第 690 號刑事判決（原判例）：「檢察官既已就上訴人偽造文書部分之事實提起公訴，則其與此事實有牽連關係之職（即圖利）行為，依公訴不可分之原則，受理法院自屬有權審判，該檢察官就此具有不可分性之整個犯罪事實強裂為二，於就偽造文書部分起訴後，而將瀆職部分予以不起訴處分，其處分即應認為無效。」

<sup>7</sup> 楊雲驊，註 2 文，第 63 頁。

<sup>8</sup> 楊雲驊，註 2 文，第 65、66 頁。

<sup>9</sup> 學說上因此有批判案件單一性理論會將既判力不當擴張至法院未能於判決確定前發現之潛在性事實，致過度保障被告而過度限制被害人之告訴權者。見張明偉，註 1 文。

有無產生此種不利益之風險並決定是否為排除此種風險而予起訴追，法院實無庸也不應為免被告受既判力外溢至潛在性事實之「不當得利」而越俎代庖，主動出擊。況即使揚棄實務見解，現行刑訴法並非無處理上述風險之機制。只要刑訴法第7條第1款所稱「一人犯數罪」之解釋，不受限於實體法之罪數概念，而得涵蓋本質上原為數罪之實體法上一罪，則檢察官即得依刑訴法第265條於第一審辯論終結前，追加起訴潛在性事實並且指出證明方法，以利被告答辯及防禦。如是處理，方屬控訴原則下由檢察官決定訴追及審判範圍之正辦。若不此之圖，而係於論告時以口頭補充罪名，則終究不是循刑訴法上表示訴追意思之法定程式，不能產生起訴之效力，不僅法院得否審判，大有疑問，且檢察官無庸具體敘明該當補充罪名之犯罪事實以及證明之方法，被告自然也就難以答辯、防禦。因此檢察官之口頭補充罪名，終非正辦。

(二) 侵害被告訴訟權之疑義：

如前所述，對於系爭規定之實務解釋，使法院兼行偵查與審判之職權，自不免使訴訟構造向糾問傾斜<sup>10</sup>，則法院之中立性已受動搖，被告受中立法院公正審判之訴訟權因此已有受損之虞。

抑有進者，上述實務見解導致檢察官與被告等訴訟主體在法院宣判前，均不能確知起訴乃至審判之範圍究竟有多大。進而，由於歷審法院就是否構成實質上或裁判上一罪之認定亦容有出入之可能，故在判決確定前，所有訴訟主體均無法確知起訴乃至審判的範圍究竟有多大<sup>11</sup>。亦即，在判決確定前，審判的範圍實際上始終處於浮動狀

<sup>10</sup> 楊雲驊，註2文，第62頁。

<sup>11</sup> 楊雲驊，註2文，第64頁。

態。影響所及，潛在性事實與顯在性事實是否有實體法上一罪關係，既然須直至宣判時始能明確，則直至言詞辯論終結，潛在性事實始終有如地底伏流，無人可預見其是否終將流出地表。檢察官無庸對此「伏流」負舉證責任或指出證明方法，甚至也無將潛在性事實之範圍明確化以利被告答辯之義務；另一方面，法院不能未審先判，因此法院也沒有在審理階段就針對終究是「伏流」之潛在性事實進行調查之法律依據，也沒有立場將潛在性事實之具體內容及範圍闡明給被告。在這種情況下，被告如何可能於訴訟程序中對潛伏地下之「伏流」，進行答辯及防禦？影響所及，最終判決若擴及潛在性事實，也常有判而未審之可疑。就此而言，被告依正當法律程序原則得以實質有效防禦所有對其指控罪名之訴訟權是否受有侵害，亦顯有疑義。

雖然實務上有認為法院依刑訴法第 95 條所告知之罪名，應包括起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名之見解<sup>12</sup>，然而，起訴效力究竟能否擴張，終究視判決結果而定，若在踐行刑訴法第 95 條之告知程序時即納入起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，則不免已推定潛在性事實有與顯在性事實有實體法上一罪關係（否則何必告知？），而有違反無罪推定原則之嫌。況且，若未說明該當罪名之嫌疑事實及證明其存在之證據，則單只是告知罪名，被告仍無從答辯及防禦。因此，此種告知不能取代檢察官之起訴，也不足以消除前述對被告訴訟權侵害之疑慮。

<sup>12</sup> 最高法院 110 年度台非字第 230 號刑事判決參照。



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 78 號

聲請人 吳德隆

訴訟代理人 魏志修律師

上列聲請人因傷害案件，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

### 理 由

- 一、本件聲請意旨略以：臺灣高等法院 113 年度上訴字第 3604 號刑事判決（下稱系爭判決）所適用之刑事訴訟法第 267 條規定（下稱系爭規定），違反憲法第 8 條第 1 項之正當法律程序原則、第 16 條之訴訟權保障、憲法法治國原則、一事不再理原則、權力分立與制衡原則、司法權力之本質；系爭判決因適用系爭規定，亦有違反上開諸原則之違憲情事，並違反證據裁判原則、憲法上正當法律程序保障、無罪推定原則等，爰聲請裁判及法規範憲法審查等語。 1
- 二、查聲請人曾對系爭判決提起上訴，經最高法院 114 年度台上字第 1645 號刑事判決，以其上訴違背法律上程式，予以駁回確定，是本件聲請應以系爭判決為本庭據以審查之確定終局判決，先予敘明。 2
- 三、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；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法第 59 條及第 32 條第 1 項定有明文。 3
- 四、查系爭規定係以檢察官就犯罪事實一部起訴為前提，明定起訴效力及於全部，因而法官應就全部犯罪事實為審理，其判決之既判力範圍，亦及於犯罪事實之全部。究其立法目的，首先應係在維 4



## 不同意見書

尤伯祥大法官 提出

謝銘洋大法官 加入二部分

本件聲請人經檢察官起訴涉犯刑法第 277 條第 1 項傷害罪嫌之犯罪事實，係其在捷運台北小巨蛋站月台與被害人拉扯，並以右手緊抓被害人之左手，復施力將被害人甩開，致被害人跌倒在地，因而受有左側前臂瘀傷、左側臀部挫傷及瘀傷、右側腰部挫傷等傷害。嗣一審法院勘驗現場監視器錄影畫面後，認定聲請人係以徒手將被害人推倒在地，俟被害人起身後，再與被害人發生拉扯，進而實施起訴書指控之犯罪行為，並認為上述將被害人推倒之行為，雖未記載於起訴書，但與起訴書所指控之犯罪事實構成接續犯，具有實質上一罪關係，依刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 267 條規定為起訴效力所及，進而逕予補充而記載於判決書之犯罪事實內。聲請人不服上訴，主張此係訴外裁判，違反刑訴法第 268 條之不告不理原則。惟，二審法院支持一審判決之有罪認定與上述見解，並補充：公訴檢察官於一審審判期日就犯罪事實詢問聲請人時，已詢及此部分犯罪事實，且於進行罪責辯論時也再度提及，而辯護人復相應就此為聲請人提出有利辯解，故聲請人於一審就該部分犯罪事實有辨明罪嫌之機會，且其辯護人亦已就此為其辯護等理由。聲請人猶不服而執相同理由上訴三審，三審法院則認為聲請人之上訴不合法而予駁回，並以二審法院踐行刑訴法第 95 條第 1 項第 1 款規定之告知義務時，均係按起訴書及第一審判決書之記載，告知犯罪嫌疑及涉犯罪名，並給予辯論之機會，已保障上訴人之訴訟防禦權等理由，認為二審法院併就起訴效力擴張之犯罪事實予以裁判，於法並無不合。綜上，本件應以第二審臺灣高等法院 113 年度上訴字第 3604 號刑事判決為確定終局判決。

聲請人因認確定終局判決所適用之刑訴法第 267 條規定（下稱系爭規定），牴觸憲法上之正當法律程序原則、訴訟權保障、權力分立與制衡原則、司法權本質、法治國原則、一事不再理原則、法律明確性原則，而聲請法規範及裁判憲法審查。

於本件聲請案之前，已有另案聲請對系爭規定進行法規範憲法審查。惟，本庭以 114 年憲裁字第 77 號裁定予以不受理。本席於該件不受理裁定提出不同意見書，指出系爭規定之規範內涵若如實務一貫見解（即牢牢掌握我國實務百年之案件單一性理論），係「實體法上一罪，刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判」，將使本應中立聽訟之審判者兼行控訴方之事，難免糾問復辟之嫌，進而被告到底是與法院抑或檢察官打官司，也成疑問。另一方面，被告無從在判決前預見法院之心證進而對起訴書所未記載之事實、證據及罪名為充分防禦，因此依案件單一性理論理解之系爭規定，亦將侵害被告之訴訟權保障。系爭規定所涉違憲疑義，涉及系爭規定應如何理解始符合控訴原則，避免院、檢之角色與功能混淆，進而保障被告得受公平審判，是重要的違憲疑義<sup>1</sup>，值得受理予以釐清。

本件聲請案執大體相同之理由就相同之法規範請求審查，可惜本庭之多數意見仍予以不受理。本席鑑於系爭規定依案件單一性理論操作所涉違憲疑義，對刑訴法之運作與發展影響深遠，故本席再度提出意見書，祈河清可期：

一、系爭規定是程序法，應按程序法之法理去理解。其所稱之犯罪事實，係指起訴書所載請求法院審判之公訴事實：

系爭規定：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」所稱「犯罪事實」，有兩種可能的文義解釋，其一是根據法院的判決結果，將其理解為「經法院實體判斷為有罪之事實」。實務向依案件單一性理論向來認為「實體法一罪，刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判」，而將實體法上的罪數概念等同於訴訟法上的犯罪事實概念。此項一貫解釋，乃襲自日本戰前大正時期之舊制<sup>2</sup>；第二種

<sup>1</sup> 王兆鵬即明確表示依實務見解而擴張起訴效力，係違憲行為。見氏著，論審判之範圍，月旦法學雜誌第 147 期，2007 年 7 月。

<sup>2</sup> 張明偉，刑事審判範圍的迷思與反思，輔仁法學第 60 期。

可能的解釋，是基於本條之犯罪事實概念有其自身之程序法上目的及功能，不應按實體法之罪數概念來理解，而應與刑訴法第264條第2項第2款之「犯罪事實」為相同之理解，即檢察官於起訴書記載表明指控範圍，具有限定法院審判範圍及被告防禦範圍作用之被告嫌疑事實（國內學者引用德國文獻者，稱之為：單一的自然生活歷程，按照一般自然及生活的觀點構成之歷史上整體進程<sup>3</sup>），亦即該當於起訴書指控被告涉犯法條之構成要件之具體事件，並非實體刑法上之罪數概念。就解釋法律之方法而言，既存在兩種可能的文義解釋，自應續從系爭規定在規範體系所處地位以及系爭規定之規範目的，進一步探討何者較為正確。

系爭規定位於刑訴法第二編「第一審」第一章「公訴」第二節「起訴」，與該節其他規定共同規範起訴應遵循之程式及效力。由此出發理解系爭規定所稱之「犯罪事實」，應較符合系爭規定係程序法之本質。至於實體法上一罪，縱使刑罰權單一，惟，其究屬實體法之概念，與檢察官之起訴權應如何行使，亦即應遵循如何之程式乃至效力之範圍，無論是目的或功能，均無論理上之當然關連。況，本係數行為之實質上一罪或裁判上一罪，係因實體法之理由而在實體法上為一整體評價，進而賦予刑罰權單一之效果，然而是否相應在程序法上必須作為一不可分割之單一訴訟客體處理，而須於一個訴訟程序中全部審判，則非當然，學說上亦早已存在指出上述傳統實務見解欠缺理論依據與推論過程之有力見解<sup>4</sup>。因此，執本質上係實體法概念之實體法一罪，詮釋性質上係程序法之系爭規定，實係將實體法之刑罰權概念等同於系爭規定所稱之犯罪事實，無異方枘圓鑿。

程序法有其自身之法理與立法計畫，並非實體法之奴婢。就

<sup>3</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），第11版，第302頁；楊雲驊，刑事訴訟程序的「犯罪事實概念」-以所謂「單一性」之檢討為中心，月旦法學，第114期，2004年11月。

<sup>4</sup> 林鈺雄，註3書，第290頁。

程序法之角度而言，刑訴法第 264 條第 2 項第 2 款先要求檢察官必須於起訴書記載要求法院審判之被告及具體生活事實，以此為前提，同法第 266 條及第 268 條進一步規定法院僅能審判起訴書所載之被告及犯罪事實。以上這 3 條規範起訴效力範圍之規定，共同將控訴原則下之不告不理原則具體化。系爭規定夾在第 266 條及第 268 條之間，自然不能脫離這兩條規定之規範脈絡——將法院審判之範圍限制於起訴書要求審判之嫌疑事實——來理解，從而該條所稱「犯罪事實」，應與同法第 264 條第 2 項第 2 款為一致之解釋，非指「經法院實體判斷為有罪之事實」，而係起訴書所載請求法院審判之「被告嫌疑事實」，否則形同法院可逸脫起訴書之限定，自行決定審判範圍，反使系爭規定與刑訴法在第 264 條、第 266 條及第 268 條依控訴原則由檢察官決定起訴及審判範圍之立法計畫，扞格不入。

因此，按程序法之法理，系爭規定所稱之犯罪事實，自應依控訴原則解釋為起訴書所載、請求法院審判之公訴事實，從而未記載於起訴書之犯罪事實（即所謂潛在性事實），縱與起訴書所載而經法院認定有罪之事實（即所謂顯在性事實）有實體法上一罪之關係，惟既未經檢察官記載於起訴書以請求法院審判，即非起訴效力所及，法院不得加以審判。起訴請求審判之範圍，原則上依起訴書之記載，則判斷標準明確，不僅尊重了檢察官請求並界定審判範圍之職權，而且被告之防禦範圍也就限於起訴書之記載，不必再就直至法院宣判始知有無實體法上一罪關係之潛在性事實，進行猜測性之防禦。從而，與起訴書所載公訴事實有一部與全部之關係者，並非指有實體法上一罪之關係，而係指依社會一般生活經驗，與起訴書所載公訴事實有審判上無從分割關係之犯罪事實，例如起訴書記載被告對被害人連開 3 槍而犯殺人罪，但經審理後發現是連開 5 槍，多出的 2 槍即係系爭規定所稱具有不可分關係之犯罪事實。

二、實務見解將使系爭規定有是否牴觸控訴原則及侵害被告訴訟權之

違憲疑義：

依案件單一性理論操作系爭規定的結果，將產生以下違憲疑義：

(一) 抵觸控訴原則之疑義：

依權力分立原則下之控訴原則，審檢分立，控訴與審判之權限分離，不容混淆，故不告不理，無訴即無裁判。檢察官依其偵查結論決定是否起訴乃至起訴之範圍，進而以起訴書之記載限定起訴及法院審判之範圍。法院若以具有實質上或裁判上一罪之不可分關係為由，將審判範圍擴及於審判中發見、起訴書未記載之潛在性事實（本案就是如此），不啻謂法院得就檢察官並未表示訴追意思之事實進行審判。然而，潛在性事實既未經檢察官偵查或起訴，則法院因於審判中發見而逕予審理、判決，實無異於代行檢察官之偵查或起訴職權。法院集偵查、起訴與審判之權力於一身，已然混淆審檢分際，不免形同糾問，有失公平法院之旨。況法院不待檢察官以法定方式明示訴追潛在性事實之意思，亦無庸由檢察官就潛在性事實負實質舉證責任（刑訴法第 161 條第 1 項參照），即得逕為有罪判決，亦生抵觸刑訴法第 268 條：「法院不得就未經起訴之犯罪審判。」拘束之嫌疑<sup>5</sup>。抑有進者，即使潛在性事實曾經偵查，惟檢察官不認為與已起訴部分有實體法上一罪關係，進而因罪證不足或微罪不舉而為不起訴處分，若法院不受檢察官明示不訴追之意思拘束，仍將業經不起訴之潛在性事實判決有罪<sup>6</sup>，則此時其代行起訴職權之意味尤其明顯，益添抵觸控訴原則之疑慮<sup>7</sup>。

再者，由於認為潛在性事實與顯在性事實在審判上

<sup>5</sup> 鄭逸哲，「案件單一性」是什麼？，月旦法學教室第 23 期，第 17 頁。

<sup>6</sup> 參見最高法院 43 年台上字第 690 號刑事判決。

<sup>7</sup> 楊雲驊，註 3 文，第 63 頁。

為一不可分割之單一訴訟客體，法院應全部審判，以致事實審法院因此被課予主動兼行檢察官偵查職權之義務，必須上窮碧落下黃泉，全力找出實體法一罪範圍內所有犯罪事實。如此不僅對法院構成沉重負擔<sup>8</sup>，而且影響所及，因上下級審對是否有實體法上一罪關係之看法歧異而往復更審者，亦非罕見，不僅平添被告訟累，而且也有侵害其速審權之可能。

實務之所以於系爭規定之解釋上長期獨尊單一性理論，無非係為防止僅就顯在性事實所為判決之既判力，因刑罰權單一而擴及潛在性事實。惟，既判力係程序法之概念，有其程序法之功能，不需也不應與實體法之刑罰權概念連結，若法院僅就顯在性事實判決，則既未就潛在性事實判斷、評價，既判力本即不必擴及潛在性事實<sup>9</sup>。簡言之，實務係因將刑罰權與既判力不當連結進而擴大了既判力之範圍，致須以單一性理論擴張審判範圍來彌補，以免法院因控訴原則所限而僅得就顯在性事實為有罪判決，既判力卻「外溢」至潛在性事實，致被告「不當得利」。本案多數意見依案件單一性理論詮釋系爭規定，認為其立法目的在於維護司法權之完整性，確保犯罪事實之真實發現，落實一罪一罰與一訴一判原則，兼顧訴訟經濟，在本席看來，說穿了就是這個避免被告「不當得利」的考量。多數意見雖又謂如是詮釋系爭規定，可避免被告因一次犯罪受到國家多次行使刑罰權之不利，但這個說法與避免被告「不當得利」其實是一體兩面，而被告為此付出不再能依起訴書確知自己受審及防禦範圍之「代價」。

<sup>8</sup> 楊雲驊，註 3 文，第 65、66 頁。

<sup>9</sup> 學說上有批判案件單一性理論會將既判力不當擴張至法院未能於判決確定前發現之潛在性事實，致過度保障被告而過度限制被害人之告訴權者。見張明偉，註 2 文。

即使接受顯在性事實判決之既判力可擴及潛在性事實的看法，也無法導出系爭規定可將審判範圍擴及潛在性事實之結論。蓋潛在性事實未受評價即為顯在性事實有罪判決既判力覆蓋之不利益，本即應由代表國家訴追犯罪之檢察官承擔，亦應由檢察官判斷有無產生此種不利益之風險，並決定是否為排除此種風險而就潛在性事實進行訴追並負擔舉證責任，法院實無庸也不應為免被告受既判力外溢至潛在性事實之「不當得利」而越俎代庖，主動出擊。況現行刑訴法並非無處理上述風險之機制，只要刑訴法第7條第1款所稱「一人犯數罪」之解釋，不受限於實體法之罪數概念，而得涵蓋本質上原為數罪之實體法上一罪，則檢察官即得依刑訴法第265條於第一審辯論終結前，追加起訴潛在性事實。如是處理，方屬控訴原則下由檢察官決定訴追及審判範圍之正辦。

(二) 侵害被告訴訟權之疑義：

如前所述，對於系爭規定之實務解釋，使法院兼行偵查與審判之職權，自不免使訴訟構造向糾問傾斜<sup>10</sup>，則法院之中立性已受動搖，被告受中立法法院公正審判之訴訟權因此已有受損之虞。

抑有進者，上述實務見解導致檢察官與被告等訴訟主體在法院宣判前，均不能確知起訴乃至審判之範圍究竟有多大。進而，由於歷審法院就是否構成實質上或裁判上一罪之認定亦容有出入之可能，故在判決確定前，所有訴訟主體均無法確知起訴乃至審判的範圍究竟有多大<sup>11</sup>。亦即，在判決確定前，審判的範圍實際上始終處於浮動狀態。影響所及，潛在性事實與顯在性事實是否有實體法上

<sup>10</sup> 楊雲驊，註3文，第62頁。

<sup>11</sup> 楊雲驊，註3文，第64頁。

一罪關係，既然須至宣判時始能明確，則直至言詞辯論終結，此部分事實始終有如地底伏流，無人可預見其是否終將表露於地面。檢察官既無庸對此「伏流」負舉證責任或指出證明方法，甚至也無將潛在性事實之範圍明確化以利被告答辯之義務。例如本案，檢察官雖在一審審理期日詢問被告犯罪事實時，問及其涉嫌第一次推倒被害人之事實，並於罪責辯論時提及這件事，但終究沒有明確表明是否追加起訴乃至有何舉證，這也顯示系爭規定依案件單一性理論操作，導致追加起訴制度之功能萎縮；另一方面，法院不能未審先判，因此法院也沒有在審理階段就針對究竟是「伏流」之潛在性事實進行調查之法律依據，也沒有立場將潛在性事實之具體內容及範圍闡明給被告。在這種情況下，被告如何可能於訴訟程序中對潛在地下之「伏流」，進行答辯及防禦？影響所及，最終判決若擴及潛在性事實，也常有判而未審之可疑。就此而言，被告依正當法律程序原則得以實質有效防禦所有對其指控罪名之訴訟權是否受有侵害，亦顯有可疑。

雖然有實務見解認為，法院依刑訴法第 95 條所告知之罪名，應包括起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名<sup>12</sup>，因此依實務見解操作系爭規定不致侵害被告之訴訟權（本案的第三審判決就是採此見解）。然而，起訴效力究竟能否擴張，終究視判決結果而定，若在踐行第 95 條之告知程序時即納入起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，則不免已推定潛在性事實有與顯在性事實有實體法上一罪關係（否則何必告知？憑什麼告知？）。當本案之二審法院在踐行告知程序時，將一審法院判決有罪之潛在性事實及罪名一併告知聲請人，固係使被告得以一併防禦，但其實已有違

<sup>12</sup> 最高法院 110 年度台非字第 230 號刑事判決參照。

反無罪推定原則之嫌。

進一步言之，刑訴法第 264 條明定檢察官提起公訴，應以記載足以特定被告、犯罪事實及證據並所犯法條之起訴書為之。檢察官起訴之所以應遵循此等法定方式，不僅是藉此明確法院之審判範圍而已，更在於將被告於訴訟上須防禦之對象加以特定。法院依刑訴法第 95 條第 1 項第 1 款所為之罪名告知，則是將起訴書控訴之罪名及犯罪事實告知被告，俾被告得在充分瞭解控訴內容之情況下受審。因此，須檢察官依法定方式提起公訴在先，法院始依起訴書告知被告涉犯罪名在後。法院應踐行的罪名告知程序與檢察官起訴應遵循的法定方式，係屬二事，不容混淆，自不能以法院的踐行罪名告知取代檢察官之起訴。再者，若未說明證明潛在性事實存在之證據，則單只是告知潛在性事實涉犯之罪名，被告仍無從答辯及防禦。因此，此種告知也不足以消除前述對被告訴訟權侵害之疑慮。況案件單一性理論而將審判範圍擴及潛在性事實，既已違反控訴原則，則縱於踐行第 95 條之程序時連同擴張部分一併告知，仍無解於控訴原則之違反。

114 年憲裁字第 78 號

程序  
裁定



## 憲法法庭裁定

114 年憲裁字第 79 號

聲 請 人 梁家華

訴訟代理人 林子恒律師

上列聲請人因監獄行刑法事件，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭裁定如下：

### 主 文

本件不受理。

1

### 理 由

一、聲請意旨略以：聲請人因懷疑其自監獄中欲寄出之書信遭檢閱，寫信求助民間團體，遭監獄以查無聲請人所懷疑之閱讀書信情形，認聲請人所述不實，違反監獄對受刑人施以懲罰辦法第 3 條附表「受刑人違規行為及懲罰基準表」第 1 項第 5 款第 6 目（下稱系爭規定），而對聲請人為警告、移入違規舍 14 日等處分（下稱監獄處分）。聲請人不服，循序提起行政救濟，終經高雄高等行政法院（下稱高高行）高等行政訴訟庭 113 年度監簡上字第 2 號判決（下稱系爭判決）予以駁回確定後，提出本件聲請，主張：

- （一）系爭判決所適用之系爭規定，逾越監獄行刑法第 86 條第 2 項規定之授權範圍，有違法律保留原則；且使受刑人難以理解是否可以陳情，而違反法律明確性原則；以及系爭規定明定指摘或傳述毀損他人名譽之事，經確認為虛偽不實即可施以懲罰，亦違反正當法律程序原則及比例原則；是系爭規定侵害聲請人受憲法第 11 條及第 12 條規定保障之言論自由及祕密通訊自由。
- （二）系爭判決就系爭規定關於「他人」之解釋適用，未排除監獄管理人員，逾越法律授權範圍，並僅憑聲請人無法舉證其言論與客觀全知視角下之事實相符，即認定聲請人惡意毀損監獄管理人員之名譽，未適當權衡聲請人之表意自由，復未考量聲請人

之身心疾病狀況，從而系爭判決違反正當法律程序原則，侵害聲請人受憲法保障之言論自由。

(三) 爰就系爭判決及系爭規定聲請裁判及法規範憲法審查等語。 4

二、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，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項定有明文；該條項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判就其據為裁判基礎之法律之解釋、適用，有誤認或忽略相關基本權利重要意義與關聯性，或違反通常情況下所理解之憲法價值等牴觸憲法之情形時，得聲請憲法法庭就該確定終局裁判為宣告違憲之判決。又聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應為不受理裁定，復為憲訴法第 32 條第 1 項所明定。 5

三、經查：聲請人因不服前述之監獄處分，循序提起行政訴訟，經高高行地方行政訴訟庭 112 年度監簡字第 24 號判決（下稱第一審判決），認聲請人之訴為無理由予以駁回，聲請人不服，提起上訴，經系爭判決以：第一審判決已敘明聲請人指摘其書信被弄亂受檢閱及竊佔等情事為不實之依據及得心證之理由，並就聲請人援引錄影光碟內容，質疑其書信遭監獄管理人員等閱讀之處，論明何以不足採，進而作成監獄管理人員等並無弄亂、閱覽、置入書信表或竊佔聲請人書信之結論，並無理由矛盾或理由不備之違法；另以系爭規定僅規定「他人」，並未明文排除監獄管理人員，否則無異鼓勵受刑人無須以客觀事實為本，即得逕自出於臆測，任意虛構情事貶抑監獄管理人員之名譽；並以聲請人主張其精神狀況惡化，罹患身心疾病等，係提起上訴時始提出之新攻擊防禦方法及新證據，依法無從加以斟酌等為由；而認聲請人之上訴為無理由予以駁回確定。是依聲請人之聲請意旨，本件聲請應以系爭判決為確定終局判決，合先敘明。 6



## 不同意見書

尤伯祥大法官 提出  
謝銘洋大法官 加入

程序裁定

本件聲請人係於法務部矯正署高雄監獄（下稱雄監）執行之受刑人，於其與財團法人民間司法改革基金會（下稱司改會）之信件中，陳稱其先前寄予司改會之信件遭檢閱、其內文件被抽走，其已向雄監申訴並請求司改會支援等情。除向司改會陳情外，聲請人復向雄監申請保留實施書信檢查之之主管桌及小辦公室於事發當時之監視器畫面。司改會收到聲請人信件後，為求證是否屬實，乃函詢雄監是否有利用書信檢查閱讀聲請人之書信。嗣雄監以聲請人對司改會所述不實，影響執行相關事務之監所管教人員及協助事務之視同作業收容人名譽，係受刑人違規行為及懲罰基準表「一、妨害監獄秩序之行為（五）侵害他人權益類 6. 指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，經確認為虛偽不實者」（下稱系爭規定）所稱之妨害監獄秩序行為，對聲請人處警告、停止接受送入飲食 3 日、停止使用自費購買之非日常生活必需品 7 日、移入違規舍 14 日之處罰。聲請人不服提出申訴遭駁回後，進而提起行政訴訟，經用盡審級救濟無果，乃對系爭規定及高雄高等行政法院高等行政訴訟庭 113 年度監簡上字第 2 號判決（下稱系爭判決）聲請憲法審查。

本席認為，系爭規定不僅顯有違反法律保留原則及比例原則之嫌疑，而且系爭判決在解釋、適用系爭規定時，也忽略了受刑人是穿著囚服之國民，保障其秘密通訊與言論自由，是確保監獄透明，使受刑人能受到符合人性尊嚴待遇之必要條件。蓋為達到刑罰之目的，監獄行刑法授予監獄強大的管理權，對受刑人之人身及生活進行全方位的支配。無可諱言，監獄是高度封閉的環境，如此強大的權力極易在世人目光不及之處遭到濫用。能夠秘密通信無礙並自由發表言論，就獄中之管理、待遇對外陳情、求助，且不虞遭到秋後算帳，就落實受刑人基本權利之保障而言，甚至較監獄外之自由人更重要。綜觀本案事實脈絡，聲請人係因就監獄管理事項申訴並請求司改會協助而受到

處罰，雄監縱無殺雞儆猴之意，仍不免收以儆效尤之效。系爭判決審查聲請人所受處罰之合法性時，無視於此，尤可見得其忽略了秘密通訊及言論自由之重要意義。系爭規定與系爭判決均存有對受刑人基本權保障極為重要之違憲疑義，本件聲請應予受理，以下謹為進一步之說明：

一、系爭規定有違反法律保留原則之疑義：

中華民國 82 年 7 月 28 日修正公布之監獄行刑法第 66 條規定：「發受書信，由監獄長官檢閱之。如認為有妨害監獄紀律之虞，受刑人發信者，得述明理由，令其刪除後再行發出；受刑人受信者，得述明理由，逕予刪除再行收受。」就本條規定所稱妨害監獄紀律之虞係何所指，91 年 12 月 25 日修正發布之監獄行刑法施行細則第 82 條具體列舉 7 款書信內容態樣，其中第 1 款：「顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受騙、造成心理壓力或不安之虞。」經司法院釋字第 756 號解釋作成：「其中第 1 款部分，如受刑人發送書信予不具受刑人身分之相對人，以及第 7 款所引同細則第 18 條第 1 項各款之規定，均未必與監獄紀律之維護有關。其與監獄紀律之維護無關部分，逾越母法之授權，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。」之解釋。

依上開解釋意旨，於受刑人之通信對象不具受刑人身分之情形，通信之內容與監獄紀律之維護並無必然關連。若未區分關連與否，僅因通信內容「顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受騙、造成心理壓力或不安之虞」，即一概刪除信件相關內容或施加其他限制，則就無關監獄紀律維護之情形而言，即屬逾越監獄行刑法之授權而違反法律保留原則。

因上開解釋作成違憲宣告，監獄行刑法乃相應修正而於 109 年 1 月 15 日公布成為現行法。由於本次修正係以「監獄秩序或安全」取代舊法之「監獄紀律」，故現行法中以監獄秩序或安全為由，限制受刑人秘密通訊自由及表意自由之規定，仍應符合司法院（下同）釋字第 756 號解釋之前述意旨。

現行監獄行刑法第 86 條第 1 項規定，受刑人有妨害監獄秩序或安全之行為時，得施以該項第 1 至 4 款之懲罰。同條第 2 項授權法務部就妨害監獄秩序或安全之行為態樣與應施予懲罰之種類、期間、違規舍之生活管理、限制、禁止及其他應遵行事項，訂定辦法。法務部依上開授權訂定監獄對受刑人施以懲罰辦法，進而於該辦法第 3 條制訂「受刑人違規行為及懲罰基準表」，就妨害監獄秩序或安全之行為態樣及相應懲罰之種類，為進一步之具體規定，系爭規定即係該表之內容。故追根溯源而言，系爭規定係依監獄行刑法第 86 條第 2 項之授權而制訂，其處罰之行為態樣，自須確係妨害監獄秩序或安全之行為，否則即屬逾越母法授權而違反法律保留原則。系爭規定所稱之「指摘或傳述」，包含以通信方式為之，故於監獄根據受刑人之通信內容而依系爭規定予以處罰之情形，系爭規定即屬以維護監獄秩序為由，限制受刑人秘密通訊自由及表意自由之規定，自應符合釋字第 756 號解釋之前述意旨。針對受刑人之通信內容而根據系爭規定施以處罰，雖屬事後追懲，但就管制受刑人言論之效果來說，其可能產生之寒蟬效應，較之僅刪除書信部分內容後准予寄出或收受，縱非更加嚴重，至少也是不遑多讓。故，系爭規定罰及受刑人之通信內容部分，應符合釋字第 756 號解釋之意旨。

稽之系爭規定，不僅罰及受刑人之通信內容，且未區分其通信對象是否具受刑人身分，只要經獄方認定通信內容虛偽不實而足以毀損他人名譽，即一概處罰。準諸釋字第 756 號解釋意旨，系爭規定就受刑人之通信對象不具受刑人身分，且相關通信並未妨害監獄秩序之情形，仍予處罰，即顯有逾越監獄行刑法第 86 條之授權而違反法律保留原則之嫌。觀諸本案之事實，司改會在收到聲請人之書信後，既未遽信，也未公開，而係函詢雄監求證，殊難認雄監內之監獄秩序業因聲請人之書信而受到妨害。直白言之，司改會內對執行書信檢查之雄監人員的人格縱有誤貶，然與雄監內的秩序何干？可見當系爭規定罰及受刑人之對外通信內容時，確有逾越母法授權之嫌疑。

二、於未違反法律保留原則之範圍，系爭規定應依釋字第 509 號解

釋、本庭 112 年憲判字第 8 號及 113 年憲判字第 5 號等判決之意旨解釋、適用，否則將因處罰範圍過廣而違反比例原則：

系爭規定於未逾母法授權之範圍，固無違反法律保留原則，惟，系爭規定與刑法第 310 條第 1 項之誹謗罪，均係以「指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者」作為處罰之對象。相較於誹謗罪，系爭規定欠缺類似刑法第 311 條各款之阻卻違法事由，是縱受刑人係因自衛、自辯或保護合法之利益，或對於可受公評之事為適當之評論，而以善意發表言論，仍屬系爭規定所處罰之行為。然而，就監獄秩序之維護而言，對於此種善意言論之處罰，是否有其必要？顯然可疑。

系爭規定以「經確認為虛偽不實者」作為處罰之要件，顯與刑法第 310 條第 3 項前段「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。」同一旨趣，均係以言論之真實性作為不罰事由。從而，系爭規定是否應參酌釋字第 509 號解釋及本庭 112 年憲判字第 8 號判決之意旨解釋、適用？按，受刑人與一般人民所得享有之憲法上權利，原則上並無不同，其言論自由，除於達成監獄行刑目的之必要範圍得予限制外，國家仍應予最大限度之保障，本席因此認為應採肯定之見解。從而依上開解釋及判決之意旨，受刑人指摘或傳述之事雖屬虛偽不實或受刑人無法證明其言論為真實，惟若涉及公共利益，且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，或所取得之證據資料雖非真正，但受刑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等情形，均應自系爭規定處罰之範圍排除。尤其當受刑人之言論涉及監獄管理事項時，鑑於證據偏在獄方之情形乃屬常態，而受刑人則因人身自由受限，查證能力薄弱，且難期敢於冒觸怒監獄人員之風險而主動向獄方查證，故依上開解釋及判決之意旨解釋、適用系爭規定，就受刑人言論自由之保障，當有積極意義。

此外，於受刑人所指摘或傳述之事涉及監獄管理事項時，該等事項往往關連監獄人員之職務執行。若監獄人員認為其名譽因此受損，本得自行循民、刑事途徑救濟。若監獄以管理人員之名譽受損而

動用系爭規定處罰受刑人，則不僅在外觀上難免令人懷疑係監獄人員以「家法」自力救濟，而且不啻將監獄人員因此受損之名譽等同於受妨害之監獄秩序，從而系爭規定之動用即有箝制受刑人就監獄人員之職務執行發表言論之作用。然而，此際將監獄人員受損之名譽等同於受妨害之監獄秩序，則系爭規定將形同「毀謗職務罰」。若以本庭 113 年憲判字第 5 號判決所建立之標準檢驗之，則此等「毀謗職務罰」能否通過違憲審查？殊有可疑。

申言之，該號判決就刑法第 140 條之侮辱公務員罪，宣告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，始得處罰；至於同條之侮辱職務罪，則因其處罰之言論實乃人民對政府之異議、質疑、批評，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，不僅不應禁絕處罰，甚至是憲法言論自由之核心保障範圍，故與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違。準此，於受刑人就監獄管理事項為指摘或傳述之情形，若將觀察之重點側重在其係對職務執行發表言論，則該等言論本質上仍屬對政府之異議、質疑，座落於言論自由之核心保障範圍，縱屬不實，仍不應處罰。退步而言，即使將重點著重在言論對監獄人員名譽所生損害，亦應限於受刑人係基於妨害監獄秩序之目的而發表該等言論，足以妨害監獄秩序之情形，始得依系爭規定處罰。

以本件聲請案而言，聲請人在與司改會通信同時，自行向雄監申請保留相關監視器畫面，可見其就自己所述先前書信遭檢閱、抽走內容物等語，當存有相當程度之確信，並為維護自己之秘密通訊自由而函請司改會協助。若按釋字第 509 號解釋、本庭 112 年憲判字第 8 號及 113 年憲判字第 5 號等判決之意旨，則能否無視上情而逕認聲請人係基於妨害監獄秩序之惡意向司改會陳情？況司改會在收到聲請人陳情後之處置，係函詢雄監求證，則是否僅此書信往來即足以毀損相關監獄人員之名譽，進而足以妨害監獄秩序？均值深入研求，尚不能僅憑聲請人對司改會之陳述內容不實，即率依系爭規定處罰。系爭判

決解釋適用系爭規定審查聲請人所受處罰之合法性時，未參酌上開憲法解釋及本庭判決之意旨，忽略了秘密通訊及言論自由對於受刑人其他基本權保障之重要意義。影響所及，聲請人或其他受刑人懼於事後追懲，或將怯於再向外揭露監獄管理之狀況，長此以往，不僅不利監獄之透明及接受公眾監督，而且難免挫折受刑人改悔向上之心及復歸社會之努力，而有礙監獄行刑目的之達成。



附錄：憲法法庭 114 年憲判字第 1 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 (114.12.19)	中華民國憲法第 37 條、第 39 條、第 42 條、第 61 條、第 63 條、第 76 條、第 78 條、第 79 條第 2 項、第 80 條、第 82 條、第 88 條、第 89 條、第 106 條、第 171 條、第 173 條 中華民國憲法增修條文第 5 條第 1 項、第 3 項、第 4 項、第 7 條第 5 項 司法院釋字第 1 號、第 76 號、第 77 號、第 78 號、第 79 號、第 177 號、第 185 號、第 218 號、第 342 號、第 371 號、第 419 號、第 466 號、第 470 號、第 499 號、第 541 號、第 585 號、第 590 號、第 599 號、第 601 號、第 603 號、第 613 號、第 632 號、第 725 號、第 737 號、第 742 號、第 752 號、第 755 號、第 762 號、第 782 號、第 783 號解釋 憲法法庭 111 年憲判字第 7 號、第 14 號判決；112 年憲判字第 6 號、第 18 號判決；113 年憲判字第 9 號判決 憲法訴訟法第 1 條、第 10 條第 4 項、第 15 條第 2 項、第 32 條第 1 項、第 33 條、第 43 條、第 49 條、第 53 條、第 59 條、第 61 條第 1 項、第 63 條、第 69 條、第 75 條、第 79 條第 2 項、第 80 條、第 90 條、第 91 條、第 92 條 憲法訴訟法第 30 條第 1 項（114.01.23 修正公布） 憲法訴訟法第 95 條（112.06.21 修正公布）	人民基本權利保障、大法官行使職權、公開透明原則、自由民主憲政秩序、明顯重大瑕疵、討論原則、憲法正當立法程序、憲法權力分立原則、總統憲法義務

附錄：關係法令及關鍵詞檢索表

<p>憲法訴訟法第 30 條第 1 項、第 95 條 （108.01.04 修正公布）</p> <p>司法院大法官審理案件法第 14 條 （82.02.03 修正公布）</p> <p>司法院大法官審理案件法施行細則第 15 條（82.05.08 修正發布）</p> <p>司法院大法官會議法第 13 條（47.07.21 制定公布）</p> <p>司法院大法官會議規則第 12 條 （41.04.16 修正公布）</p> <p>司法院大法官會議規則第 12 條 （37.09.16 制定公布）</p> <p>司法院組織法第 3 條（108.12.31 修正 公布）</p> <p>司法院組織法第 3 條（104.02.04 修正 公布）</p> <p>法院組織法第 104 條</p> <p>中央法規標準法第 12 條</p> <p>行政訴訟法第 20 條</p> <p>民事訴訟法第 35 條第 2 項</p> <p>刑事訴訟法第 21 條第 2 項</p> <p>國民法官法第 82 條第 2 項、第 7 項</p> <p>立法院職權行使法第 9 條第 2 項、第 3 項前段、第 10 條之 1、第 11 條第 3 項</p> <p>立法院職權行使法第 11 條第 3 項 （91.01.25 修正公布）</p> <p>立法院議事規則第 7 條</p> <p>立法院議事規則第 39 條（37.11.19 修 正）</p> <p>立法院議事規則第 40 條（37.05.20 訂 定）</p> <p>立法院議事規則第 49 條（17.11.13 制 定公布）</p> <p>美國聯邦憲法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項</p> <p>日本國憲法第 79 條第 1 項、第 2 項</p>	
---	--

	<p>日本裁判所法第 39 條第 2 項、第 3 項、第 76 條</p> <p>最高裁判所裁判官國民審査法第 2 條、第 35 條</p> <p>德國基本法第 93 條第 2 項、第 3 項</p> <p>德國聯邦憲法法院法第 2 條第 1 項、第 2 項、第 4 條第 1 項、第 4 項、第 7 條之 1 第 1 項、第 5 項、第 15 條第 2 項</p> <p>德國法院組織法第 195 條</p> <p>法國民法第 4 條</p>	
--	--	--

## 國家圖書館出版品預行編目

題名 / 著者：憲法法庭判決彙編暨重要裁定選編 . 114 年 /  
司法院憲法法庭書記廳編纂

版本：初版

版本：臺北市：司法院，民 115.04

識別碼：ISBN 978-626-7701-17-1（平裝）| CIP 115004120

主題詞：LCSTT：中華民國憲法 | LCSTT：判決

分類號：581.21

## 憲法法庭 114 年判決彙編暨重要裁定選編

中華民國一一五年四月初版

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：昆毅彩色製版股份有限公司

地址：新北市三重區中正北路 430 號 8 樓之 6

電話：02-29718809

定價：新臺幣貳佰貳拾元整

GPN：1011500345

ISBN：978-626-7701-17-1