

最高法院民事裁判要旨

林若馨律師整理

一、裁判字號：最高法院 113 年度台簡抗字第 198 號民事裁定

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭點：有關對未成年子女權利義務行使或負擔事件所成立之調解，法院應本於職權審究有無不當之情形，以維持調解之妥當性及確保未成年子女之利益。

所涉法條：家事事件法第 24 條、家事事件法第 84 條。

判決要旨：

本件再抗告人A 0 2、相對人A 0 0 3依序為再抗告人A 0 1（原名○○○）之母、祖母，前於民國 108 年 4 月 10 日就雙方間酌定未成年子女會面交往、停止親權等事件在臺灣士林地方法院（下稱士林地院）成立調解（108年度家親聲抗字第18號、第19號），調解成立內容：「二、相對人A 0 2同意抗告人A 0 0 3或其指定之親屬於每週六上午9時至A 0 2住處偕同A 0 1外出會面交往或返家同住，並於當週週日下午7時將A 0 1送回A 0 2住處交予A 0 2」（下稱系爭調解）。嗣A 0 1以A 0 0 3對其並無會面交往之權利，系爭調解違反家事事件法第 30 條之規定，且未使其有陳述意見之機會，致其每週六、日之人身自由受拘束、生活作息受干擾為由，依家事事件法第 84 條第 1 項前段準用第 83 條第 1 項、第 3 項規定，聲請撤銷系爭調解…。按關於未成年子女權利義務行使負擔之內容、方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益，家事事件法第 24 條定有明文。又法院認家事非訟事件所成立之調解為不當，而屬關係人不得處分之事項者，除法律別有規定外，得依聲請或依職權撤銷或變更之，此觀同法第 84 條第 1 項、第 83 條第 1 項之規定亦明。是有關對未成年子女權利義務行使或負擔事件所成立之調解，法院應本於職權審究有無不當之情形，以維持調解之妥當性及確保未成年子女之利益。A 0 2與A 0 0 3所成立之系爭調解，關涉對於未成年子女A 0 1會面交往權利之行使，為保護未成年子女A 0 1之利益，原法院自應審究其內容有無危害未成年子女利益之不當情形。原法院未詳查審認，遽謂系爭調解並無成立當時不可預料之情事變更，以裁定駁回再抗告人之抗告，尚有違誤。

二、最高法院 113 年度台簡上字第 41 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭點：票據基礎之原因關係確立前之舉證責任。

所涉法條：票據法第 13 條。

判決要旨：

按票據乃文義證券及無因證券，票據上之權利義務悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立，票據上權利之行使不以其原因關係存在為前提。執票人行使票據上權利，就其基礎之原因關係確係有效存在亦不負舉證責任。倘票據債務人以自己與執票人間所存抗辯事由對抗執票人，依票據法第 13 條規定觀之，固非法所不許，惟應先由票據債務人就該抗辯事由負主張及舉證之責。**必待票據基礎之原因關係確立後，法院就此項原因關係進行實體審理時，當事人就該原因關係之成立及消滅等事項有所爭執，方適用各該法律關係之舉證分配責任。**查：系爭本票係由被上訴人簽發後交付上訴人，為原審認定之事實。上訴人謂系爭本票之原因關係為擔保貨款及金錢借貸，被上訴人則謂簽發系爭本票之原因關係為擔保貨款及損害賠償，兩造間就系爭本票之原因關係是否包括金錢借貸部分，顯然互有爭執。則被上訴人為系爭本票之票據債務人，就系爭本票原因關係之確立，依上說明，自應負舉證責任。**乃原審徒以上訴人未舉證其交付現金及兩造間已達成金錢借貸之合意，並自承兩造於系爭本票簽發時未曾進行結算，難認兩造間有金錢借貸關係，因認上訴人陳稱系爭本票之原因關係包括金錢借貸為不可採，不啻將確立系爭本票原因關係之舉證責任歸由上訴人負擔，而為其不利之論斷，自有適用證據法則不當之失。**

三、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 2006 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭點：出名於返還股東出資額予借名人前，該借名登記之出資額為何人所有？由何人對公司行使股東權利及負擔義務？

判決要旨：

按借名登記契約為借名人與出名人內部債之關係，**有限公司股東之出資額縱有借名登記情事，該登記並非虛偽或不實，借名人於借名登記契約終止後，固得請求出名人返還該出資額，然於返還之前，該借名登記之出資額尚非借名人所有，自無從對公司行使股東權利及負擔義務。**此與公司股東名簿登記為股東者倘有虛偽或不實，即不能以該登記認

其對公司之股東權存在之情形，不能混為一談。系爭出資額係被上訴人借名登記於林品妍名下，為原審認定之事實。果爾，被上訴人終止借名登記契約後，於林品妍返還系爭出資額之前，能否謂該出資額已屬被上訴人所有，其得對神農木公司行使股東權利及負擔義務，即滋疑義。

四、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 2037 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭點：債權物權化法理之應用。

判決要旨：

按債權僅具相對性，無排他效力，原則上亦非侵權行為客體，僅當具備特定條件下，基於特定目的之實現，而賦予物權效，此乃債權相對性之例外，其條件須採嚴格認定標準，且基於法安定性及可預測性，避免恣意，應建構類型化，審判實務已建構之各種類型，且獲得學說通說肯定之同類型，有法官法之性質（原則上尊重判決先例），可援為具體後案審判依據。債權賦予物權效時，因買賣取得不動產所有權者，依民法第 767 條行使權能，仍受該物權效拘束，例如區分所有權人間依規約所生之權利義務，繼受人應受拘束；租賃契約符合民法第 425 條所定情形，租賃契約，對於受讓人仍繼續存在；區分所有權人依規約以外之其他約定所生之權利義務，特定繼受人對於約定之內容明知或可得而知，繼受人亦應受拘束；分管契約之內容為繼受人明知或可得而知，亦同。至出賣人同一土地出賣數次，無論發生先後，買受人之法律地位平等，因買賣而占有土地之人，倘其債權不具物權效之要件，對於同因買賣而取得該土地所有權者，仍屬無權占有，僅於取得土地所有權之買受人明知或可得而知占有實況及其權源，仍違反誠信原則、公共利益，或以損害他人為主要目的行使其物上請求權之情形，始得予以適當限制。而是否明知或可得而知前買受人據為占有之債權契約及所發生物權效要件、效果如何，不得僅憑占有實況逕為認定，須另考量標的物類型，如得類推適用既有法規範（例如民法第 425 條、公寓大廈管理條例第 24 條）者，應先為類推之，亦得參酌司法院大法官釋字第 349 號解釋意旨，即占有之外觀形式、占有原因之公示方法、範圍及程度後，本於誠信原則（公平、損害補償或賠償之有無、不當得利等），依社會一般通念綜合判斷之。本件原審未遑就前揭事項詳查審認，遽以陳清川等 3 人因買賣占有系爭土地，被上訴人於系爭土地長期耕作，且其面積達 1 萬 5000 餘平方公尺，期間近 50 年等情，謂其已具備使第三人知其狀態之公示作用，進而依債權物權化之法理，認紀榮華與劉阿文與陳清川等 3 人間之買賣契約對於上訴人難認不存在，自嫌疏漏。

五、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 1873 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 20 日

爭點：僱用人責任之排除。

所涉法條：民法第 188 條第 1 項。

判決要旨：

僱用人藉使用受僱人擴大其活動範圍，並享受其利益，且受僱人執行職務之範圍或適法與否，常非與其交易之第三人所能分辨。為保護交易安全，民法第 188 條第 1 項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，除受僱人因執行所受命令或受委託之職務本身，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者外，受僱人如濫用職務或利用職務上之機會，及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利，就令其為自己利益所為，亦應包括在內。**惟若受僱人與第三人間之交易行為，非執行其職務所必要，與執行職務之時間或處所亦無密切關係或為該第三人所明知；或具有一般知識經驗者，得知悉該受僱人之行為，顯非執行職務之行為等情形，即無為保護交易安全，而課僱用人以連帶賠償責任。**

六、裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 1828 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 15 日

爭點：債務人行使時效抗辯權之限制；若債務人行使抗辯權係濫用權利，會發生何種法律效果？

所涉法條：民法第 144 條第 1 項。

判決要旨：

2. 次按消滅時效制度之設置，目的在督促權利人儘速行使權利，不長期保護權利睡眠者，以免訴訟上舉證困難，權利義務長期懸而不決，具有尊重現存秩序，維護法律安定之公益目的。債權人之請求權時效完成後，依民法第 144 條第 1 項規定，債務人取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權不因此消滅。**債務人是否行使時效抗辯權，固屬其權利，然其行使須受誠信原則拘束，此時債務人行使抗辯權前之行為係觀察重點，視其行為是否造成債權人時效完成之（共同）原因，如債務人之前所為協商，引發債權人合理信賴；或債務人之前有反覆、矛盾或可非難之行為，或其他特別情事，債權人因而未行使權利。若准債務人行使抗辯權導致雙方權益顯然失衡，乃認債務人係濫用抗辯權，禁止其於一定期間內行使，以平衡消滅時效制度之適當性與公益性。**

3. 若債務人行使抗辯權係濫用權利，會發生何種法律效果？**考量此種情形，並非債權人重新取得權利，重點在給予債權人準備訴訟或行使權利舉措之「寬限期」，法理上僅生債務人於一定期間內不得抗辯之法律效果，債權人應在障礙事實終了之「相當期間」內行使權利，俾維兩造利益均衡。**倘允許時間漫無限制而生債務人永久不得抗辯之效果，顯非時效制度設置之目的，有損法律安定性。揆諸此相當期間之意義，類同於時效不完成之狀態，具體以多久時間為合理，應於具體個案中，依社會通念客觀判斷債權人於障礙事實終了後在一般人預期可得行使權利之期間，以收彈性調整之效。德國實務通說亦認為時間宜短不宜長，**衡酌債權人行使權利亦須以誠信原則為界限，相當期間應有時間之限制，避免相當期間過長，導致時效制度形同具文。**參以民法第 139 條至第 143 條規定時效不完成之法律效果（1 個月、6 個月、1 年），得見立法者容忍時效不完成之最長時間為 1 年，爰以之作為本件相當期間之最長時間限制，以臻平允。

七、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 1667 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 14 日

爭 點：民法第 767 條第 1 項物上請求權，得否特約限制？

所涉法條：民法第 767 條第 1 項。

判決要旨：

按民法第 767 條第 1 項物上請求權之規定，並非強行規定，基於私法自治及契約自由原則，倘未違反法律強制規定或公序良俗，當事人非不得以特約予以限制，並成為當事人間之行為規範。

最高法院刑事裁判要旨

趙禹任律師整理

一、最高法院 113 年度台上字第 1816 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 30 日

爭點：監票行為與投票秩序的衝突應如何權衡？

引用法條：公職人員選舉罷免法第 108 條、公民投票法第 42 條、中華民國刑法第 147 條。

要旨：

(一) 民主政府以民意為依歸，憲法亦規定人民有選舉、罷免、創制及複決等參政權。因參政權之行使，多以投票方式為之；而投票，首重公正、涓潔與安全，倘用強脅、利誘或詐術等非法方法者，不僅影響民意之正確性，且妨礙民主政權之行使。為此，刑法第二篇第 6 章設有妨害投票罪章，嗣因應時代變遷衍生錯綜複雜之選舉或罷免等相關事務，並制定選罷法之特別法，維護投票之正確、純潔與安全。又刑法妨害投票罪章規定之犯罪行為，有對於有投票權個人行使投票權之妨害行為，以及對於投票事務整體與投票結果之妨害行為，於第 142 條至第 148 條等犯罪類型設有處罰規定。其中以強暴脅迫或其他非法之方法，對他人自由行使投票權之投票行為予以妨害者，第 142 條已有處罰規定，其法定刑為 5 年以下有期徒刑。至於刑法第 147 條之妨害或擾亂投票罪，其法定刑僅係 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 1 萬 5 千元以下罰金，是該罪之行為客體即所謂「投票」，係指投票事務及秩序而言，而非投票行為本身，始能將危害程度較輕之此罪與危害程度較重之第 142 條妨害投票自由罪的適用範圍予以區隔。再依 96 年 11 月 7 日修正公布選罷法第 108 條，增訂第 2 項規定「在投票所四周三十公尺內，喧嚷或干擾勸誘他人投票或不投票」，其立法理由已揭示：「刑法第 147 條雖有妨害投票秩序罪，以規範投開票所外之投票秩序，惟為應實際選務作業需要，尚有於本法加強規範之必要，爰增列第 2 項規定」等旨，並參酌該罪之法定刑為 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 1 萬 5 千元以下罰金，其不法內涵亦較刑法第 147 條為輕之本質以觀，選罷法第 108 條第 2 項所稱「投票或不投票」，應指與投票事務順利進行攸關之投票秩序而言。因投票現場混亂、無序，勢必影響人民前往該處之意願，若波及選務作業之順暢進行，自有處罰之必要。從而，行為人之舉止，對投票現場秩序已達妨礙程度，始該當於選罷法第 108 條第 2 項所定喧嚷、干擾、勸誘等構成要件之涵攝範圍。

(二) 民主法治國家，其權力來自於人民之付託，為確保主權在民，本受人民之監督。憲法明定我國為民主共和國體制，且國家主權屬於國民全體，明確揭示我國乃國民主權之憲政基本精神。國家既透過定期選舉，取得國民授權，擁有組成政府施政之權力，人民自有監督政府之權利。原判決對上訴人主張其為全民監票行動聯盟理事長，並辯稱案發當日係基於監票目的，而在現場架設攝影機攝錄排隊隊伍，以紀錄投票人數，確認選務有無違失一節是否可信，未予調查審酌，復未於判決內說明其理由；若此部分辯解屬實，似屬監督政府之公共利益與投票隱私、秘密投票及無記名投票等權利保障發生衝突。果爾，自應就上開公益與投票隱私等權利予以權衡決定之。惟原判決對上訴人架設攝影機攝錄行為，認為僅屬個人行動自由，而將投票隱私等權利與該個人行動自由相互權衡，以判斷法益衝突之衡量結果，亦有調查未盡及理由欠備之違法。

分 析：

(一) 法規體系區分：

- 刑法第 142 條（妨害投票自由罪）：針對個人投票權的妨害，法定刑 5 年以下
- 刑法第 147 條（妨害擾亂投票罪）：針對投票事務及秩序，法定刑 2 年以下
- 選罷法第 108 條第 2 項：規範投票所周邊秩序，法定刑 1 年以下

(二) 構成要件區分：

- 刑法第 142 條保護對象是個人投票行為本身
- 刑法第 147 條及選罷法第 108 條第 2 項保護對象是投票秩序
- 選罷法第 108 條第 2 項特別規範投票所 30 公尺內的行為

(三) 法律適用標準：

- 選罷法第 108 條第 2 項的「投票或不投票」指投票秩序
- 行為必須達到實際妨礙程度才構成要件該當
- 行為對投票秩序的影響程度判斷適用何種法

二、最高法院 113 年度台上字第 3527 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 07 日

爭 點：不利益變更禁止原則的適用範圍、累犯加重規定的程序要件及舉證責任及累犯事實在量刑上的評價問題。

引用法條：刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段。

要 旨：

- (一) 由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段定有明文，此即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨在避免被告畏懼因上訴招致更不利之結果，而輕易放棄上訴權。惟倘因原審判決適用法條不當而經撤銷者，即無上開原則之適用，此為同法第 370 條第 1 項但書之例外規定。是刑事訴訟法係採取相對不利益變更禁止原則，除有但書規定變更原審判決所引用之刑罰法條以外，明揭就上訴審量刑之裁量予以限制，不得諭知較原審判決為重之刑，以保護被告利益，使其得充分、自由行使其上訴權。
- (二) 又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係本院最近統一之見解。是法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有適用法則不當之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第 57 條第 5 款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第 57 條第 5 款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當。亦即檢察官於第一審審理時如未就被告構成累犯，或應依累犯規定加重其刑之事實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重複評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從再依累犯規定加重其刑。

分 析：

(一) 不利益變更禁止原則：

● 原則：被告上訴時，第二審不得諭知較重之刑

- 例外：因原審適用法條不當而撤銷時，不適用此原則

- 目的：保護被告上訴權，避免畏懼上訴

(二) 累犯加重的程序要件：

- 檢察官應主張並提出具體證明方法

- 法院須踐行調查、辯論程序

- 若檢察官未盡舉證責任，法院無須論以累犯

(三) 累犯事實的量刑評價：

- 可納入刑法第 57 條第 5 款「品行」參考

- 若已作為量刑因素，基於重複評價禁止原則：

檢察官不得於上訴時再主張應加重其刑；第二審法院亦不得再依累犯規定加重其刑。

(四) 對實務判決之影響：

- 明確累犯加重的舉證責任

- 確定量刑評價的一次性原則

- 限制檢察官上訴時重複主張累犯加重

三、最高法院 113 年度台非字第 181 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 30 日

爭 點：香港居民是否適用刑法第 95 條驅逐出境規定。

引用法條：中華民國刑法第 95 條、香港澳門關係條例第 14 條。

要 旨：

刑法第 95 條規定外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境者，應僅限於外國人始有該條之適用。再臺灣地區以外之大陸、香港、澳門等地區人民之相關入出境管理，我國係以臺灣地區與大陸地區人民關係條例及香港澳門關係條例另予規範，而非視之為外國人。而進入臺灣地區之香港居民有法定所列情形（含涉有刑事案件已進入司法程序）者，內政部移民署得對之逕行強制出境或限期令強制出境之相關規定，香港澳門關係條例第 14 條定有明文。是香港地區人民並非外國人，是否強制出境，應移由內政部移民署本於權責及相關法律處理，而非逕依刑法第 95 條規定予以驅逐出境。原判決以被告麥皓淦係香港地區居民，有其引用檢察官起訴書犯罪事實欄所載之詐欺犯行，而論被告以三人以上共同犯詐欺取財 6 罪刑（含應執行刑），並諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，該判決於民國 113 年 7 月 30 日確定，有該判

決及案卷可稽。惟查被告係香港地區人民，有中華民國臺灣地區入出境許可證在卷可考。被告既非外國人。原判決未察，逕依該條規定，諭知其應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。依上說明，原判決此部分有適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決關於諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分撤銷，以資救濟。又本院既將上開諭知驅逐出境部分撤銷，自具有改判之性質；另原判決其他罪刑、沒收部分，非常上訴未予指摘，本院毋庸審究，均併敘明。

分 析：

（一）法規適用範圍：

- 刑法第 95 條僅適用於外國人
- 大陸、香港、澳門居民非屬外國人
- 香港居民適用香港澳門關係條例第 14 條規範

（二）本案事實與原判決錯誤認定：

- 被告為香港居民，持有中華民國臺灣地區入出境許可證
- 原判決誤用刑法第 95 條諭知驅逐出境
- 強制出境應由內政部移民署依法處理（如強制出境或限令出境）

（三）非常上訴之結果：

撤銷原判決諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分；其他罪刑、沒收部分，因非常上訴未提及故維持原判決之認定。

四、最高法院 113 年度台上字第 3801 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 30 日

爭 點：自首減刑之裁量標準。

引用法條：中華民國刑法第 57、62 條。

要 旨：

- （一）對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第 62 條本文規定至明。是行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判者，即成立自首。其法律效果，在外國法例雖有列為量刑參考因子，我國係因襲傳統文化，將此由刑法第 57 條抽離，單獨制定第 62 條規定，成立法定減輕其刑要件，嗣鑑於自首之動機不一而足，有出於內心悔悟者，有由於情勢所迫者，

亦有預期邀獲必減寬典而恃以犯罪者，為使真誠悔悟者可獲減刑自新機會，而狡黠陰險之徒亦無所遁飾，以符公平，並參酌我國暫行新刑律、舊刑法及日本現行法例，於民國 94 年 2 月 2 日修正公布、95 年 7 月 1 日施行之刑法，將自首由必減其刑，修正為得減其刑，此觀其立法理由自明。堪認自首規定之立法目的，兼具勵行為人悔改認過，及使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源，並避免累及無辜。是以，立法者本側重鼓勵行為人自行揭露自己尚未被發覺之犯罪，而將自首列為法定減刑事由，至上開修法理由之說明僅得列為法院是否減輕其刑之部分衡酌因素，法院就符合自首要件者是否給予減刑寬典，仍應就行為人是否悔過投誠、有無因此節省司法資源等雙重立法目的予以綜合審酌，不可忽略或偏重一方，致有悖寬厚減刑之刑事政策。

- (二) 原判決依調查所得，及引用第一審判決之證據及理由，固說明被告係在有偵查犯罪職權之公務員發覺本件殺人犯行前，主動向警員陳軒宏自首犯罪並接受裁判，符合刑法第 62 條前段自首之要件，但考量本件事發時間為「111 年 10 月 13 日上午 10、11 時」許，警員接獲被告家屬來電表示被告有意尋短後，於「111 年 10 月 13 日下午 2 時」許與被告通話時，被告僅告知係開玩笑，無需協助，未主動提及殺人行為，直至當日下午 4 時許，在陳軒宏與被告家屬進入被告租屋處後，始向警方告知本件殺人犯行等過程，認為被告係本人自殺未果，因擔憂警方追查自殺原因而發現其殺人犯行，始為自首，難認有悔悟之心等旨，而維持第一審判決以被告雖已自首，然與鼓勵真誠悔悟者可得減刑之立法意旨不符，乃不予減刑之裁量結果。惟原判決既認定被告符合自首之要件，則依前開說明，除顯不符合刑法第 62 條減輕其刑之立法目的外，仍應予減輕其刑，然原判決論斷不予減刑，僅審酌被告非出於誠心悔悟一端，就本案是否因被告自首，而使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，及避免株連無辜等立法目的，疏未斟酌，有理由不備之違法。
- (三) 又原判決既引用第一審判決記載之證據及理由，認為案發後警方在被告租屋處發現其自殺未遂之事實，則在此之前，被告於首次接獲警方關切來電時，未立即告知殺人犯行之原因，或係一心尋死，或因不敢面對而選擇逃避，不一而足，尚難據此推論被告在該次來電後約 2、3 小時始向警方自首，必非出於悔悟之心。況且，被告自殺行為，並不成立犯罪，縱令警方詢問其自殺原因，被告本無說明義務，亦可以其他事由搪塞應付，似無自首之必要。依當時情境，被告之殺人犯行是否處於無所遁形之勢，實非無疑。則其選擇主動向警方自首，是否全無悔過之意，而屬迫於情勢，非無再行探求斟酌之餘地。原判決僅以被告在警

方進屋發現其自殺未遂後，始自首本件殺人犯行，逕認被告並非基於悔悟，而係擔心警方追查自殺原因，知悉究責其殺人之情勢所迫而為自首，並未說明其憑以認定之依據及理由，亦有調查未盡及理由欠備之違失。再者，殺人者乃基於奪取他人性命之犯意而為殺人犯行，尚難期待及要求其應給予被害人獲救之機會。縱令行為人事後有積極為防止行為，致未發生死亡結果者，僅係有無中止未遂減刑之事由，與自首減刑規定之立法目的無涉。原判決另謂被告遲延自首，未給予被害人蔡紫萱儘早獲救之機會，認其自首並非出於悔過等旨，無非執此無期待可能之事由，併為判斷得否依自首減輕其刑之裁量基礎，亦非妥適。以上各節為被告上訴意旨所指摘，檢察官亦提起上訴，而上開違法，影響於自首減刑裁量事實之審認及適用法則允當與否之審斷，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

分 析：

（一）自首要件與立法目的：

- 被告須在偵查機關發覺前主動申告並接受裁判
- 立法目的：鼓勵被告悔改認過、便於偵查犯罪真相
- 94 年修法改為「得」減輕其刑，非必減

（二）認定原判決違法之處：

- 原判決僅把考慮被告是否真誠悔悟作為唯一因素
- 忽略便於偵查犯罪真相等其他立法目的
- 未充分調查被告自首動機
- 本案為殺人之罪行，原判決將無法期待及要求給予被害人獲救機會納入考量

（三）法院裁量基準：

- 應綜合考量被告悔過投誠及節省司法資源
- 不可偏重單一因素
- 符合自首要件原則上應予減刑；如不予減刑，需具體說明不予減刑之理由

最高行政法院裁判要旨

陳秉宏律師整理

一、最高行政法院 112 年度上字第 104 號行政判決

（一）判決理由（節錄）

基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。又憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利。所稱退伍金、退休俸之權利，係指軍職人員因服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權，除屬憲法第 15 條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。

（二）相關實務見解

釋字第 443 號解釋理由書意旨（節錄）

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

二、最高法院 112 年度上字第 472 號行政判決（節錄）

司法院釋字第 747 號解釋文謂：「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」且該解釋理由書第 3 段明白揭示：「憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第 15 條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第 440 號解釋參照）。國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損之經濟利益。」依此可知，該號解釋係肯認國家機關「依法行使公權力」（即國家公權力之合法作用）致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以「合理補償」。因此，人民之財產遭受損失，若非國家機關「依法行使公權力」所致，則不生徵收與補償問題。

三、最高法院 113 年度上字第 79 號行政判決

（一）判決理由（節錄）

該農業主管機關所出具表示不同意之法律上意見，其性質僅為行政機關內部所為職務上之表示，無論有無將其內容以副本抄送申請人，均尚非就人民之申請所為具有規制效力之行政處分。至該農業主管機關所表示不同意之意見，如有違誤，人民自得於駁回申請處分之救濟程序。公司檢具申請表及相關文件，向主管機關申請將土地由一般農業區農牧用地變更編定為同區特定目的事業用地，作為太陽光電發電設施使用，因土地變更使用面積未達兩公頃，經主管機關以函表示不同意變更使用，該函意旨僅係其就公司申請土地涉及農業用地變更作非農業使用部分，查明農業發展條例第 10 條及審查作業要點相關規定並表示公司申請土地變更使用面積未達兩公頃，而不同意將土地變更為非農業使用之法律上意見，該函性質非屬行政處分，公司對非屬行政處分之主管機關函提起課予義務訴訟，屬起訴不備其他要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，應以裁定駁回之。

（二）相關實務見解

最高行政法院 99 年度 3 月第 1 次庭長法官聯席會議

決議文（節錄）

地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。

系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。

四、最高行政法院 112 年度上字第 145 號行政判決

（一）判決理由（節錄）

憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條的各種自由及權利，凡不妨害社會秩序及公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。若僅屬於執行法律的細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要的規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（司法院釋字第 443 號、第 765 號、第 394 號解釋理由書參照）。主管機關如果是基於法定職權或母法概括授權所訂定的命令，則祇能於符合立法意旨且未逾越母法規定的限度內，就執行母法有關的細節性及技術性事項加以規定，且其內容不能牴觸母法或對人民的自由權利增加法律所無的限制（司法院釋字第 367 號、第 394 號、第 480 號、第 612 號解釋參照）。行政機關所發布之命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。查中華民國男子依法皆有服兵役之義務（兵役法第 1 條），兵役法就經徵兵檢查之男子，區分為常備役、替代役、免役體位，常備役體位為適於服現役者，應服常備兵現役或接受常備兵役軍事訓練；替代役體位服替代役；免役體位為不合格者，免役（兵役法第 33 條第 1 項），並於該法第 33 條第 3 項規定，該體位得區分等級，其體位區分標準，由國防部會同內政部定之。而兵役法第 33 條第 3 項授權訂定之體位區分標準第 2 條第 1 項第 3 款：「體位區分標準表，如附件」及 107 年 8 月 16 日修正發布之體位區分標準表（下同）第

58 項次：「部位：心臟血管。區分：心律不整。免役體位：……7. 右束枝傳導完全阻滯者。……」等規定，乃係執行兵役法體位區分標準之細節性、技術性事項，並未牴觸兵役法在規範役男以體位來區分是否服役及役別之授權目的，且未逾該法規定之限度。至受測者經檢測結果是否屬「右束枝傳導完全阻塞」，屬事實認定範疇，與法律保留原則無涉。上訴意旨主張原判決逕認定上訴人僅須具備一次「完全阻滯」之檢驗結果，即可認定患有右束支傳導完全阻滯之病史，有違法律保留原則，判決違法云云，自無足採。

(二) 相關實務見解

釋字第 443 號解釋理由書意旨（節錄）

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；**若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。**又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

憲法法庭憲法判決要旨

蔡涵如律師整理

113 年憲判字第 7 號【具合格教師資格代理教師職前年資提敘案】

案 由：聲請人具碩士學歷及合格教師資格，為新北市立中和高級中學於 106 學年度聘任之代理教師。該校於辦理聲請人敘薪時，依新北市政府教育局訂定之附表一編號四規定，不採計聲請人之 2 年職前代理教師年資。聲請人不服而提起行政救濟，經用盡審級救濟途徑後，主張臺北高等行政法院 108 年度簡上字第 48 號判決所適用之附表一編號一至四規定，及附表二編號二至四函等（附表二編號一之系爭函一經憲法法庭不受理），均有牴觸憲法之疑義，於 108 年 6 月聲請解釋憲法。

主 文：

- 一、中華民國 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定：「……代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」（本法於 108 年 6 月 5 日修正公布、109 年 6 月 30 日施行，將本規定移至第 47 條，增列授權事項，規範意旨相同）（即附表一編號一之規定），與授權明確性原則無違。
- 二、教育部修正、發布附表一編號二之規定、附表二編號二至四之函，就高級中等以下學校具合格教師資格代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定；新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定附表一編號三、四之規定，就該職前年資提敘事項，訂定補充規定，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款之規定。
- 三、教育部發布附表二編號二至四之函，及新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定附表一編號三、四之規定，規定高級中等以下學校於敘薪時，（得）不採計具合格教師資格代理教師之職前年資，於此範圍內，上開函釋及規定違反憲法第 7 條保障之平等原則。
- 四、主文第二項及第三項所涉之規定及函釋違憲部分，應自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時，失其效力。
- 五、聲請人自本判決送達之日起 30 日內，就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法定程序向該管法院聲請再審。
- 六、其餘聲請不受理。

理 由：

一、形成主文一之法律上意見

（一）系爭規定一符合授權明確性原則〔第 37 段〕。

代理教師主要任務在於及時支援編制內教師因差假等原因所遺之課務，具補充性與特殊性；而專任教師則就特定學門科目教學，具長期延續其教學之嫻熟度，兩者於工作性質上有所差異。依釋字第 707 號解釋之意旨，教師待遇之高低，包括其敘薪核計，固為涉及公共利益之重大事項，惟依該解釋之意旨，有關教師之待遇事項，以法律明確授權之命令予以規範，亦為憲法所許。是以立法者訂定系爭規定一，特別就具補充性及特殊性之代理教師之權利（包括其敘薪待遇）及義務事項，具體授權教育部訂定相關規範，自非憲法所不許。而系爭規定一之授權內容及範圍，並無不具體明確之情事，是系爭規定一與授權明確性原則尚無違背。

二、形成主文二之法律上意見

（一）中小學合格代理教師之職前年資提敘事項具全國一致性，應由中央立法統一規定：

- 1、依我國教育事務由中央與地方均權之規範架構，目前中小學專任教師之待遇事項，主要規定在教師待遇條例（本條例第 5 條規定參照）。至中小學非專任教師之待遇事項，則由系爭規定一授權教育部訂定辦法（如 103 年聘任辦法及現行聘任辦法）；教育部另透過上開辦法中之系爭規定二，授權地方政府主管教育行政機關，就相關未盡事宜訂定補充規定。各地方政府依系爭規定二之授權，就中小學非專任教師之待遇事項制定自治法規，大多係由地方政府自行訂定而以自治規則發布。
- 2、中小學非專任教師待遇事項中，與本件相關之代理教師職前年資提敘事項，教育部另發布系爭函一，釋明非合格代理教師不得比照專任教師採計職前年資提敘薪級。而就中小學合格代理教師，教育部則發布系爭函二至四，認其得比照專任教師採計職前年資提敘薪級，惟考量各地方政府之財政狀況，釋明各地方政府主管教育機關自行訂定相關規範。
- 3、依釋字第 707 號解釋之意旨，教育為國家社會發展之根基，教師肩負為國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，並間接影響人民之受教權；教師作為傳道、授業及解惑者，於教育制度中具不可或缺之地位。是教育人事制度相關事項，包括教師之養成、教師資格之取得、教師得享有之權利與應履行之義務，及違反義務時之處理程序等事項，應屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制度之一環，而為中央立法之範圍。
- 4、依 103 年聘任辦法及現行聘任辦法第 2 條第 3 款規定，代理教師係指，以全部時間擔任學校編制內教師，因差假或其他原因所遺之課務者。即中小學代理教師與專任教師之日常工作時間相同，皆以全部時間處理學校課務，為全職之教育人員。又代理教師雖非專任教師，然其任務係協助中小學相關教學活動與學生輔導等事務之推行，以填補中小學專任教師因差假或其他原因，產生短期或暫時性教學人力不足之情形。惟隨著少子化趨勢、因年金改革而專任教師退休趨緩、減課及課綱調整等普遍存在全國各縣（市）之因素，全國各縣（市）主管機關及學校，乃採取員額控

留、遇缺不補及專案補助增置編制外代理教師等措施，以為因應，致使代理教師聘任員額及人數逐年增加（註 5），並多身兼導師或行政職務。合格代理教師人數逐年增加，且其所承擔之工作內容與中小學專任教師並無實質差異。倘於甲縣（市）中小學教學之合格代理教師，因聘期或其他原因轉換到乙縣（市）中小學，如乙縣（市）學校於敘薪時，不採計其於甲縣（市）學校之職前年資，形同乙縣（市）學校無償享有其在甲縣（市）學校所累積之工作職能。由是足認合格代理教師職前年資之採計事項，如不採取全國一致之立場，將造成前述縣（市）間財務負擔之不公平現象，且對於合格代理教師權利之保障亦有所不足。

- 5、又若合格代理教師之職前年資不予採計提敘，則不僅嚴重影響合格代理教師之待遇，與憲法第 165 條要求國家保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇之意旨有違，而且可能致使財政較不寬裕之縣（市）教育主管機關，為撙節經費而傾向以合格代理教師取代專任教師，進而使得合格代理教師之進用常態化，悖離教師法應以進用專任教師為常態之精神。是合格代理教師之職前年資應否採計，不僅涉及合格代理教師財產權與工作權之保障，亦已屬涉及全國性公共利益而應以全國一致性標準予以規範之重大事項，教育部應於系爭規定一授權訂定之 103 年或現行聘任辦法中予以明確規範（註 6）。上開聘任辦法未就合格代理教師之職前年資是否採計提敘予以規範，致使相關縣（市）政府無所依循，而函請教育部釋示，教育部乃以系爭函二至四，釋明各地方政府教育行政機關得「自行訂定敘薪標準」或「考量財政狀況，秉權責訂定相關規範」，致使在本案言詞辯論終結前，僅有臺北市及金門縣所屬中小學，全部採計合格代理教師之職前年資（另有其他直轄市，如桃園市及臺中市，特別就其所屬高級中等學校合格代理教師，採計職前年資）。此一作法，造成教師人力之充實，受到城鄉財政差距之影響，不僅影響人民依憲法第 159 條，平等受國民教育權利之機會，亦與釋字第 707 號解釋之意旨不符。
 - 6、合格代理教師於目前教育實務上已屬不可或缺之人力，其職前年資之採計與否，當屬前述教育人事制度之相關事項，為憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制度之一環，屬中央立法之範圍。代理教師待遇及與其待遇相關事項，為代理教師重大權益事項之一，即理應同為中央立法權限之範圍。
- （二）綜上，教育部就合格代理教師職前年資採計事項，未基於系爭規定一之授權，自行訂定具體規範，而透過發布系爭規定二，並以系爭函二至四釋明，就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定，致使新北市政府發布系爭規定三及四，就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，訂定補充規定，形同默許地方行政機關因地制宜，就合格代理教師職前年資採計與否有另行立法之權，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，教育

制度相關事項，應由中央立法之意旨，亦即違反中央與地方之權限分配原則。

三、形成主文三之法律上意見

(一) 系爭函二至四及系爭規定三、四，(得)不採計合格代理教師之職前年資，違反憲法第7條保障之平等原則。

- 1、系爭函二至四及系爭規定三、四，規定敘薪時(得)不採計合格代理教師之職前年資，係以其尚未獲得中小學專任教師之職位，作為差別待遇之分類標準。該分類標準雖未涉及難以改變之個人特徵，且代理教師未受有各種事實上或法律上之排斥或歧視，亦非社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，惟依憲法第165條規定，國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展而隨時提高其待遇；又依釋字第707號解釋之意旨，教師待遇之高低，包括其敘薪核計，攸關教師受憲法第15條保障之工作權及財產權，亦為涉及公共利益之重大事項。是依司法院釋字第794號解釋意旨，對於系爭函二至四及系爭規定三、四，所採差別待遇，應以中度標準予以審查。其差別待遇目的，須為追求重要公益，且與目的之達成間，具有實質關聯，始與憲法保障平等原則之意旨相符。
- 2、立法者考量長期合格代理教師與專任教師之工作內容、聘任程序及待遇支給方式相當，「與專任教師性質相近，對教育著有貢獻」，認長期代理教師之職前年資與成為專任教師後所累積之年資，可予以等同評價，於中小學專任教師敘薪時採計其職前代理教師年資，肯定其先前累積工作經驗之價值。惟系爭函二至四及系爭規定三、四以合格代理教師尚未獲得中小學專任教師之職位為由，(得)不予採計其職前年資，係以形式因素(合格代理教師尚未獲得專任教職)，忽略實際情狀(合格代理教師實質上為與中小學專任教師相當之職場人力)，作出之差別待遇(於敘薪時得不採計合格代理教師之職前年資)，而使得合格代理教師先前於教學實務所累積之工作經驗，未經適當評價，造成合格代理教師與中小學專任教師間，產生同工卻不同酬之現象，有違反平等原則之虞。
- 3、依系爭函二至四之說明，教育部釋明各地方政府「自行訂定敘薪標準」或「考量財政狀況，秉權責訂定相關規範」，自行決定於敘薪時是否採計合格代理教師之職前年資，主要係基於地方政府財政狀況之考量。
- 4、惟教育為百年大計，攸關整體之國民素質，及國家未來發展。教育制度之設計，除減輕中央或地方政府財政負擔之公益考量外，亦應衡酌其他憲法上之重要公益。合格代理教師之待遇(包括其職前年資之採計)及其生活獲得保障，方能使其安心致力於教育工作，提升教育品質(釋字第707號解釋參照)，對國民受教權之保障及偏遠地區之教育發展，當有助益。是合格代理教師之職前年資採計與否，所應衡酌者，不能僅侷限於財政負擔，而尤應放眼於國民平等受教育之機會，及平衡城鄉教育差距等其他憲法上重大公益。是系爭函二至四及系爭規定三、四之主要目的，

在於減輕財政負擔，是否屬重要公共利益，尚有疑義。

- 5、縱減輕財政負擔屬重要公共利益，惟未見教育部提出精確統計數據予以說明。就公立高級中等學校而言，即使未來要求未採計職前年資者予以採計，教育部所稱若採計職前年資，恐將為預估經費數 10 倍以上經費等語，難認有數據資料以為佐證，就合格代理教師不予採計職前年資，對減輕國家整體財政負擔，難認有明顯助益。是系爭函二至四及系爭規定三、四對合格代理教師所形成之差別待遇，其手段與所欲達成之目的間，難認有實質關聯。
 - 6、況由我國代理教師制度之演變言，現行合格代理教師制度，已逐漸由初始之暫時性，轉變為常態性替代專任教師工作之性質。由現行教育實務之層面言，合格代理教師所承擔之教學責任及行政工作，與專任教師或已不易區隔，合格代理教師於職前年資提敘之面向，應獲與專任教師同等之待遇。
- (二) 綜上，系爭函二至四及系爭規定三、四，就合格代理教師與中小學專任教師之職前年資提敘事項，（得）採取不同之處理方式，難以認定其所追求公益目的之重要性，於此對合格代理教師所形成之差別待遇，其手段與所欲達成之公益目的間，難認有實質關聯。是上開函釋及規定違反憲法第 7 條平等原則之保障。

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號【死刑案】

案 由：聲請人等因殺人等案件而判處死刑確定，聲請人一至十四認各該確定終局判決所適用之刑法第 271 條第 1 項規定（下稱系爭規定一）；聲請人十五至十八認各該確定終局判決所適用之刑法第 226 條之 1 前段規定（下稱系爭規定二）；聲請人十九至三十一認各該確定終局判決所適用之刑法第 332 條第 1 項規定（下稱系爭規定三）；聲請人三十二至三十七認各該確定終局判決所適用之刑法第 348 條第 1 項規定（下稱系爭規定四）；聲請人三十六及三十七認各該確定終局判決所適用之 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定（下稱系爭規定五）；聲請人二、三、七、九、二十一、二十五至二十八認各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 388 條規定（下稱系爭規定六）排除刑事訴訟法第 31 條強制辯護規定之適用；聲請人九及十二認刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定（下稱系爭規定七）致第三審程序在未經言詞辯論之情形下，法院即得為死刑之宣告；聲請人十二至十四認刑法第 19 條第 2 項規定（下稱系爭規定八）未規定就精神障礙者不得判處死刑。聲請人等認上開系爭規定有違憲疑義，聲請解釋憲法或法規範憲法審查暨暫時處分。（本判決之審查標的請參見附表一；各聲請人之聲請標的請參見附表二）

主 文：

- 一、刑法第 271 條第 1 項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」第 226 條之 1 前段：「犯第 221 條、第 222 條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」第 332 條第 1 項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」及第 348 條第 1 項：「犯前條第 1 項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」規定，所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。
- 二、中華民國 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」有關「處死刑」部分，不問犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。
- 三、關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉嫌主文第一項之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見。刑事訴訟法就此未為相關規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依上開意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。
- 四、關於主文第一項案件，於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用。刑事訴訟法第 388 條規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」未明定主文第一項案件於第三審之審判時，亦應有強制辯護制度之適用，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應有強制辯護制度之適用。
- 五、關於主文第一項案件，於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」未明定第三審法院就主文第一項案件應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。
- 六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案

件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。

- 七、關於主文第一項案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。
- 八、關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。
- 九、關於主文第一項案件，受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑。刑事訴訟法及監獄行刑法等相關規定，就未達心神喪失程度之上開精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺不得執行死刑之規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。
- 十、本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之個案犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。
- 十一、聲請人三十六及三十七就據以聲請之最高法院 89 年度台上字第 2196 號刑事判決，得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決。
- 十二、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 388 條及第 389 條第 1 項規定，不符主文第四項或第五項意旨部分，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟各聲請人之各該確定終局判決業經言詞辯論且有辯護人參與者，無上開個案救濟之適用。
- 十三、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決依法院組織法相關規定所為之評議，不符主文第六項意旨部分，除有證據證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。
- 十四、聲請人十二據以聲請之最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決、聲請人十三

據以聲請之最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事判決及聲請人十四據以聲請之最高法院 102 年度台上字第 2392 號刑事判決，其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨。於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，上開聲請人之死刑判決不得執行。於完成修法後，上開聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。

十五、最高法院如認檢察總長依本判決意旨所提起之非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押事宜，刑事妥速審判法第 5 條第 2 項至第 4 項規定所定羈押次數及期間，同法第 7 條規定所定 8 年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第 447 條規定撤銷原判決時起，重新計算。

十六、本件各聲請人之其餘聲請部分（詳見附表二），不受理。

十七、本件各聲請人有關暫時處分聲請部分，均駁回。

理 由：

一、形成主文一之法律上意見

（一）系爭規定一至四所處罰之犯罪行為均涉及故意殺人，亦即侵害生命權之犯罪。立法者就違反「禁止殺人」誡命之犯罪行為，選擇死刑為其最重本刑，其目的在使行為人就其故意侵害他人生命之犯罪行為，承擔相對應之罪責，並期發揮刑罰之嚇阻功能，以減少犯罪，維持社會秩序。此等功能亦為我國多數人民之法感情所支持，進而為有關機關據以為立法目的。就被宣告死刑之刑事被告而言，雖然系爭規定一至四所定死刑並無特別預防功能，然於我國歷史及社會脈絡下，得認公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪，於目前仍為特別重要之公共利益。是系爭規定一至四有關以死刑為最重本刑之規定部分，其目的尚屬合憲。

（二）次就手段而言，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，其效果不僅會剝奪被告之生命，從而根本終結被告之生物及法律人格，更會進而剝奪被告之其他權利，且均無法回復，其所致不利益之範圍及程度極為鉅大。是得適用死刑予以制裁之犯罪，應僅限於最嚴重之犯罪類型，亦即其所侵害法益之類型及程度，依審判當時之我國社會通念，堪認與被告受剝奪之生命法益至少相當，例如侵害他人生命法益之殺人既遂罪，系爭規定一至四有關死刑部分之規定，其所追求之公益（保障被害人之生命法益）仍與其所剝奪之被告生命法益相當，從而符合憲法罪刑相當原則。

（三）死刑終究為極刑，其適用範圍仍應限於特殊、例外之情形，而非一旦該當系爭規定一至四所定故意殺人罪，即得對之科處死刑。是系爭規定一至四所定死刑之最重本刑，應僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形，且其刑事程序之規範及實踐均符合最嚴密之正當法律程序要求者。於此範圍內，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，始為達成公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪之目的所必要之手段。

（四）先就系爭規定一至四之構成要件而言，其共同包括之故意殺人罪部分，應僅限於行

為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求，而得適用系爭規定一至四有關死刑部分之規範。反之，如行為人僅係基於未必故意而殺人，縱使既遂，仍不該當個案犯罪情節最嚴重之情形。

- (五) 再者，縱使是基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，亦不當然有系爭規定一至四所定死刑規定之適用，而仍須由法院綜合考量被告之犯罪動機與目的、所受刺激、犯罪手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度、與被害人之關係等犯罪情狀，進一步確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形。
- (六) 至於就個案犯罪情節確屬最嚴重之情形，法院於個案量刑時，固仍須進一步衡酌與行為人相關之一般情狀（刑法第 57 條第 4 款至第 6 款、第 10 款規定參照），以判斷被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且無更生教化、再社會化之可能，致須採取宣告死刑此等永久隔離之最後手段。就此而言，已屬刑事法院於個案審判之量刑職權，縱有違憲爭議，亦屬裁判憲法審查之範疇，而非本件法規範憲法審查之範圍。
- (七) 惟系爭規定一至四所共同包含之「故意殺人」部分，其構成要件所涵蓋之行為態樣相當廣泛複雜，在立法層面容有進一步區別之可能。有關機關宜定期檢討是否及如何區別其行為態樣，從而限縮死刑之適用範圍，或另定適當之替代刑罰（例如提高假釋門檻之特殊無期徒刑、更長期之有期徒刑等），以取代死刑。
- (八) 本判決係以系爭規定一至四有關以死刑為最重本刑部分為審查標的，至刑法第 33 條第 1 款規定所涉「死刑為主刑之一種」之一般性制度問題，及系爭規定一至四以外，同以死刑為最重本刑之其他刑罰規定，例如刑法第 334 條第 1 項規定等（侵害生命權之罪），或刑法第 101 條第 1 項、第 185 條之 1 第 1 項及第 2 項；毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定等（非直接侵害生命權之罪），均不在本判決審理範圍。

二、形成主文二之法律上意見

系爭規定五之構成要件與系爭規定四相同，其所處罰之故意殺人行為固已屬情節最嚴重之犯罪類型，然就該當系爭規定五構成要件之犯罪，仍應由法院於個案認定其犯罪情節確屬最嚴重者，始得科處死刑。是系爭規定五其中有關「處死刑」部分，不問個案犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，顯然過於嚴苛，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。

三、形成主文三之法律上意見

- (一) 系爭規定一至四之案件於審判中有強制辯護制度之適用，於犯罪嫌疑人受檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查之階段，則無上開強制辯護規定之適用。人為的審

判程序本即難以完全避免事實面的錯誤，於宣告死刑之案件，死刑判決一旦執行，被告生命即終局喪失而無回復之可能。在我國實務，過去也確曾有錯誤判決並執行之死刑冤案，或曾被判處死刑確定後改判無罪者等有重大爭議之死刑案件，上開案件之開啟再審及改判無罪之事實證據及理由，確有源自司法警察（官）調查、詢問階段之多項程序瑕疵，而後續的檢察官偵查或法院審理階段未能發現其錯誤，致成冤案者。

- （二）就系爭規定一至四之案件而言，犯罪嫌疑人如在刑事調查及偵查階段有辯護人在場協助，即得適時對不利犯罪嫌疑人之證據表示意見，以減少調查及偵查程序之可能瑕疵；另亦得提出對犯罪嫌疑人有利之證據，促使司法警察（官）及檢察官注意，從而提高證據調查及事實認定之正確度。
- （三）綜合考量強制辯護制度於重罪案件之程序保障功能，及我國刑事調查實務之上開問題，關於系爭規定一至四之案件，因其最重本刑為死刑，應進一步承認犯罪嫌疑人於檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查時，有受律師協助之憲法上權利，俾其得有效行使訴訟上防禦權，以減少錯誤冤抑，並協助發現真實。
- （四）刑事訴訟法未規定檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉系爭規定一至四之犯罪嫌疑，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為其陳述意見，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依本判決意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。

四、形成主文四之法律上意見

- （一）關於系爭規定一至四之案件，被告所享有之受律師協助權，於各審級法院之審判時亦應有其適用，且其程序保障密度，至少不得低於非死刑案件，始符合憲法保障生命權及正當法律程序原則之意旨。
- （二）刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款就「最輕本刑為 3 年以上有期徒刑案件」，明定有強制辯護制度之適用。系爭規定一至四案件之最低法定刑為 10 年以上有期徒刑或無期徒刑，自有上開強制辯護制度之適用。惟系爭規定六規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」致系爭規定一至四案件於第三審之審判時，無強制辯護制度之適用。於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，應自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理系爭規定一至四案件，自本判決宣示之日起，應適用強制辯護制度。

五、形成主文五之法律上意見

- （一）刑事訴訟法第 389 條第 1 項（即系爭規定七）規定：「第三審法院之判決，不經

言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」然系爭規定一至四案件之最重本刑為死刑，自應適用最嚴密之正當法律程序，提高其程序保障密度。尤其是就個案犯罪情節是否已屬最嚴重之情形，而得科處死刑，仍有必要舉行言詞辯論，使法官得當場直接聽取被告辯護人及檢察官之意見陳述，並為必要之詢問，從而形成更妥當之心證。是關於主文第一項案件，於第三審審判時，亦應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。

- (二) 系爭規定七未明定第三審法院審理系爭規定一至四案件時，應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理系爭規定一至四案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。

六、形成主文六之法律上意見

- (一) 合議庭法院裁判之評議門檻，直接涉及裁判之作成，為審判權之核心事項。為避免合議庭裁判懸而未決，促進裁判效率，各級法院合議庭裁判之評議「以過半數之意見決定之」，原則上即與憲法正當法律程序原則無違。
- (二) 國民法官法第 83 條第 3 項規定就死刑之科處，明文採取三分之二之特別多數決，其立法目的顯非要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使，而係為提高對於刑事被告生命權之程序保障。就系爭規定一至四案件而言，為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等，於系爭規定一至四案件，死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。
- (三) 於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭「法官」係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明。
- (四) 綜上，法院組織法就系爭規定一至四案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權、正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院之審判，自本判決宣示之日起，均應依本判決意旨辦理。惟繫屬中之系爭規定一至四案件，於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。

七、形成主文七之法律上意見

- (一) 刑法第 19 條第 2 項（即系爭規定八）規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」就違法辨識能力顯著減低之行為人，則認行為人仍有部分責任能力，故只規定「得」減輕其刑，而非「應」減輕其刑。
- (二) 惟行為人於行為時既因精神障礙或其他心智缺陷，致其違法辨識能力已經明顯減

低，則其法律上之可非難性自低於具完整之違法辨識能力者。就此等違法辨識能力已顯著減低之被告而言，其依法承擔罪責之能力既已有所欠缺，實不應課以最嚴重之死刑刑罰。縱對之科處死刑，亦難以達成公正應報之目的。是法院就符合系爭規定八所定要件之被告，應不得科處死刑，始符憲法罪責原則之意旨。

- (三) 綜上，關於系爭規定一至四案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項規定（即系爭規定八）之情形，應不得科處死刑。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。

八、形成主文八之法律上意見

- (一) 於行為時不符合系爭規定八所定要件之刑事被告，如經臨床診斷並鑑定為有精神障礙或其他心智缺陷情形，其理解、整合及處理資訊、理解他人反應並與之有效溝通、從錯誤及經驗中學習改進等邏輯推理、理性思考及判斷能力，如已明顯減低而不如一般人，自難以期待此等被告能完整理解死刑之課責意涵及刑事訴訟實際運作對其等之影響，更遑論能為其自己有效辯護。對此等被告所進行刑事程序之整體公正性及可信賴度，亦難免有所減損。法院如對之科處死刑，甚至可能會構成憲法所不容許之酷刑。
- (二) 是於各級法院（包括第三審）審判時，如被告經鑑定後確認有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其在訴訟上進行有效自我辯護之能力明顯不足，例如被告明顯欠缺為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或相關溝通討論之能力者，如法院認被告不符刑事訴訟法第 294 條所定停止審判之要件而仍繼續審判，於個案量刑時，就此等被告亦不應科處死刑，始符憲法保障人民生命權、被告訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。
- (三) 綜上，關於系爭規定一至四案件，被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，應不得科處死刑。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。

九、形成主文九之法律上意見

- (一) 關於系爭規定一至四案件，法院雖得科處死刑。然死刑之執行及其方式，仍不得違反憲法正當法律程序或侵害被告之人性尊嚴，否則即為憲法所不容許之酷刑。又受死刑諭知之被告如對死刑之判決理由及其執行，欠缺合理一般人所應有之理解能力者，其受刑能力即屬不足，而不應對之執行死刑，始符憲法保障生命權及正當法律程序原則之意旨。
- (二) 刑事訴訟法及監獄行刑法等其他相關法律，就未達心神喪失程度，而有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致對死刑判決理由及其執行目的之理解能力不足者，仍欠缺

不得執行死刑之規定。於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修正前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，亦不得執行死刑。

十、形成主文十之法律上意見

依本判決主文第一項意旨，系爭規定一至四於符合主文第一項意旨之範圍內固屬合憲，然本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之各該犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，則於此範圍內，各該確定終局判決分別適用之系爭規定一至四，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。

十一、形成主文十一之法律上意見

聲請人三十六及三十七據以聲請之最高法院 89 年度台上字第 2196 號刑事判決，其所適用之系爭規定五有關以死刑為唯一法定刑部分，既經本判決主文第二項宣告違憲，聲請人三十六及三十七自得請求檢察總長就上開確定終局判決提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決，併此指名。

十二、形成主文十二之法律上意見

刑事訴訟法第 388 條規定（即系爭規定六），業為本判決主文第四項宣告違憲；刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定（即系爭規定七），亦為本判決主文第五項宣告違憲。各該聲請人均得請求檢察總長就上開違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。然如各該確定終局判決於第三審最高法院審理時，確已有委任辯護人或事實上曾行言詞辯論，則該確定終局判決即不復有本判決主文第四項或第五項所示之違憲瑕疵。是聲請人據以聲請之各該確定終局判決於第三審時如業經言詞辯論且有辯護人參與者，即無上開個案救濟之適用。

十三、形成主文十三之法律上意見

本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決，於第三審最高法院審理時，其所適用之法院組織法相關規定（該法第 105 條第 1 項及第 3 項規定參照），就系爭規定一至四案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與本判決主文第六項意旨有違。是本件各聲請人各得請求檢察總長就上開違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟如有證據證明各該確定終局判決係最高法院以一致決作成者，檢察總長即毋庸就此提起非常上訴；縱使提起，最高法院亦應認此部分之非常上訴為無理由。

十四、形成主文十四之法律上意見

（一）依確定終局判決所認定之事實，聲請人十二、十三及十四各有程度不一之精神障礙

或其他心智缺陷情形。如上開 3 位聲請人於審判時之自我有效辯護能力明顯不足，而仍對其等科處死刑，則各該確定終局判決所適用之法規範，即屬對自我有效辯護能力明顯不足之精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺應有之程序保障，從而違反本判決主文第八項之意旨。

- (二) 惟就本判決主文第八項所示「審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告」之認定標準及程序，仍待有關機關以法律或經法律明確授權之命令定之。是於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，就聲請人十二、十三及十四據以聲請之上開確定終局判決所科處之死刑均不得執行。於完成修法後，上開 3 位聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。

十五、形成主文十五之法律上意見

按本庭判決宣告違憲之法規範，原則上係自判決生效日起失效（憲訴法第 52 條第 1 項規定本文參照），而非溯及無效。惟為保障聲請人之權益，並彰顯其對釋憲聲請之貢獻，始例外就聲請人據以聲請之原因案件發生溯及效力。上開非常上訴係本庭宣告法規範違憲後所給予聲請人原因案件之個案特別救濟，可謂係憲法訴訟所賦予之特別救濟，與刑事通常救濟程序有別。又本件各聲請人據以聲請之各該原因案件之第一審繫屬日迄今均已逾 8 年，為求各聲請人個案救濟與原因案件實體正義間之衡平，於檢察總長就各該確定終局判決提起非常上訴後，最高法院如認非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押、其他關於羈押事項及限制出境、出海處分（刑事訴訟法第 108 條、第 121 條第 2 項規定參照），刑事妥速審判法第 5 條第 2 項至第 4 項所定羈押次數及期間，同法第 7 條規定所定 8 年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第 447 條規定撤銷原判決時起，重新計算。惟各級法院亦應儘速完成審判，避免遲延，以維護各該聲請人之訴訟權益。併此指明。

十六、形成主文十七之法律上意見

依執行死刑規則第 2 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，法務部收受最高檢察署陳報之死刑案件時，如審核結果認有聲請司法院大法官解釋程序在進行中，即不得於相關程序終結前令准執行。又法務部於本件各聲請案繫屬本庭期間，亦依上開規定暫停執行死刑。是本件各聲請人於各該聲請案繫屬本庭審理期間，即無執行死刑致喪失生命之急迫危險，從而與憲訴法第 43 條第 1 項規定所定「急迫必要性」之要件不盡相符，而毋庸作成暫時處分。

法規新訊

邱敬瀚律師整理

- ◎中華民國 113 年 11 月 13 日總統華總一義字第 11300104921 號令修正公布都市更新條例第 65 條條文。
- ◎中華民國 113 年 11 月 29 日總統華總一義字第 11300111371 號令增訂公布消防法第 21 條之 2、第三章之一章名、第 25 條之 1 至第 25 條之 9 及第 43 條之 2 條文；並修正公布第 1 條、第 15 條、第 21 條之 1、第 27 條之 1、第 28 條、第 35 條、第 37 條、第 40 條、第 42 條、第 42 條之 1、第 42 條之 3、第 43 條之 1 及第 47 條條文。
- ◎中華民國 113 年 11 月 29 日總統華總一義字第 11300112581 號增訂公布法院組織法第 66 條之 5 條文；並修正公布第 12 條、第 34 條、第 51 條、第 67 條條文及第 73 條附表。

律師倫理規範宣導

律師倫理規範

第十五條

律師事務所聘僱人員，應遴選品行端正者擔任之。律師事務所中負有監督或管理權限之律師，應負責督導所聘僱之人員不得有違法或不當之行為，亦不得洩漏或利用業務上知悉之秘密。