

2023 年憲法發展回顧*

蘇慧婕**

<摘要>

本文從憲法裁判、重要立法及重要事件等三個面向出發，回顧並整理 2023 年的憲政發展。本文首先透過歷年憲法解釋／判決、2023 年收結案件、憲法判決聲請人及所涉議題的統計資料，呈現憲法裁判的整體發展趨勢，再綜合分析裁判程序與結果，包含言詞辯論的常態化、准許法院聲請釋憲後撤回、法律適用論知和傍論的積極使用、裁判違憲時應發回之法院、意見書發表等觀察視角，最後擇要介紹憲法法庭在 2023 年作成的 20 件判決，並介紹若干重要不受理裁定。這些憲法裁判涉及諸多重大議題，包括女性祭祀公業派下員資格、黨職併公職年資、誹謗罪、搜索律師事務所、選舉幽靈人口、禁止醫師為醫療廣告等。在重要立法面向上，2023 年修正憲法訴訟法第 53 條，且制定原住民族健康法第 7 條。前者調整憲法判決效力，後者要求設置原住民族健康資料庫，涉及人民的資訊隱私權保障，兩項立法均有重大憲法意義，後續發展誠值關注。至於重大憲政事件，本文則分別就國民法官法施行，及行政院停止適用「大陸地區人民為我國民」函釋，進行簡要介紹。

關鍵詞：派下權、黨職併公職、誹謗罪、選舉幽靈人口、平等權、法不溯及既往原則、言論自由、訴訟權、國民法官法

* 本文的完成，感謝臺灣大學法律研究所公法組歐陽碩謙、顧庭弘同學大力協助，特此誌謝。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。

E-mail: huichiehsu@ntu.edu.tw

• 責任校對：陳怡君、張馨麟、羅元廷。

• DOI:10.6199/NTULJ.202411/SP_53.0003

◆目次◆

壹、前言

貳、憲法裁判

一、裁判聲請與作成概況

二、判決內容整體分析

三、個別重要判決與不受理裁定

參、重要立法

一、概覽

二、憲法訴訟法第 53 條

三、原住民族健康法第 7 條

肆、重大憲政事件

一、國民法官法施行

二、停止適用「大陸地區人民為我國民」函釋

伍、結論

壹、前言

依循本專欄先例，本文以 2023 年我國憲法實務發展為分析對象，並區分憲法裁判、重要立法及重要事件進行討論。憲法法庭在 2023 年共作成 20 件判決。其中值得注意者，有 112 年憲判字第 1 號判決祭祀公業派下員資格案（二）、第 3 號判決公職年資併社團年資案、第 8 號判決誹謗罪案（二）、第 9 號判決搜索律師事務所案、第 11 號判決選舉幽靈人口案、第 17 號判決禁止醫師為醫療廣告案。另在憲法法庭新制之下，不受理裁定也值得注意，如涉及性別變更登記的 112 年憲裁字第 4 號裁定，繼 111 年憲判字第 8 號判決後再次討論親權議題的第 5 號裁定，面對疫情期間備受爭議的嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條，第 24 號裁定不受理其違憲審查聲請，另外還有涉及司法院釋字第 748 號解釋施行法的第 144 號裁定，以及處理受刑人的投票權議題的第 146 號裁定。

在重要立法方面，個人資料保護法與原住民族身分法皆在本年進行修正，以回應 2022 年作成的憲法判決要求；憲法訴訟法亦進行修正，以調整法規範失效的判決效力規定；原住民族健康法在本年完成增訂，但其中建置原住民族健康資料庫的要求，恐引發侵害資訊隱私權的疑慮。

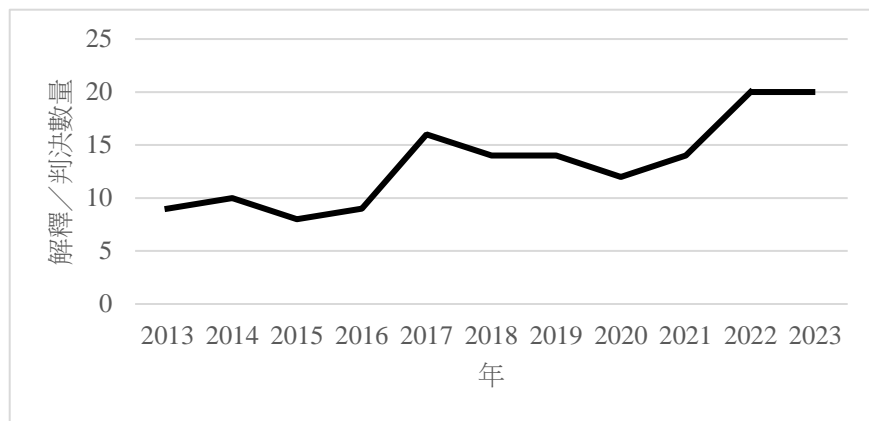
在憲政事件方面，2023 年開始施行國民法官法，行政院停止適用「大陸地區人民為我國民」函釋，皆具有重要的憲政意義。

貳、憲法裁判

憲法法庭於本年度作成共 20 件判決，以下本文將先從裁判聲請與作成概況出發，分析裁判內容及結果的整體特色，最後介紹個別重要裁判。

一、裁判聲請與作成概況

2023 年憲法法庭共作成 20 件判決。觀察 2013 年至 2023 年之逐年解釋／判決數量，可知在 2017 年後，大法官每年作成的解釋數量微幅下降，但在 2020 年後上升，並於 2022 年憲法訴訟法（下稱憲訴法）施行後，判決數量接連兩年達到過去十年新高，如【圖一】。



【圖一】歷年解釋／判決數量統計圖

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理。

就收受件數而言，如【表一】所示，憲法法庭 2023 年聲請案件計有 2,876 件，包括新收的 1,359 件與舊收（2022 年底未結）的 1,517 件。新收案件較 2022 年（4,371 件）減少 68.91%，雖看似驟減不少，但若回顧過去十年，2023 年的新收案件數量為第二高，僅次於 2022 年，相較於第三高的 2021 年（747 件）大幅增加 181.93%，顯然可見憲法法庭的新收案件量於憲法訴訟新制施行後驟增。值得注意的是，若觀察在舊制時期稱為「機關聲請」的案件，亦即包括新制的國家最高機關聲請、地方自治團體及其機關聲請案，2020 年為大法官五年來首次未就機關聲請案件作成解釋¹，2021 年亦同²，2022 年作成 1 件判決後³，2023 年再次未作出任何判決；改為憲法訴訟新制後，憲法法庭公布的統計資料更為詳盡，可看出過去兩年完全沒有國家最高機關提出聲請⁴。

【表一】2023 年收結及終結案件概況統計表

		法規範及裁判憲法審查			統一	地方	其他	舊制 案件	總計
		案件			解釋	自治			
		立委 聲請	人民 聲請	法院 聲請	法令 案件	保障 案件			
收 受 案 件	合計	1 (.000)	2493 (.867)	40 (.014)	45 (.016)	1 (.000)	54 (.019)	242 (.084)	2876
	舊受	-	1249 (.434)	18 (.006)	5 (.002)	1 (.000)	2 (.000)	242 (.084)	1517 (.527)
	新收	1	1244	22	40	-	52	-	1359

¹ 蘇慧婕（2021），〈2020年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，50卷特刊，頁1352。

² 張文貞（2022），〈2021年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，51卷特刊，頁1195。

³ 即憲法法庭111年憲判字第6號判決（萊劑殘留標準之權限爭議案）。

⁴ 參見憲法法庭（2024），《112年憲法法庭統計年報》，表1. 憲法法庭案件收結及終結情形—依案件性質類別分，<https://ogy.de/jodh>（最後瀏覽日：09/06/2024）；憲法法庭（2023），《111年憲法法庭統計年報》，表1. 憲法法庭案件收結及終結情形—依案件性質類別分，<https://ogy.de/jodh>（最後瀏覽日：09/06/2024）。

	法規範及裁判憲法審查			統一	地方	其他	舊制 案件	總計
	案件			解釋	自治			
	立委	人民	法院	法令	保障			
	聲請	聲請	聲請	案件	案件			
	(.000)	(.433)	(.008)	(.014)		(.018)		(.472)
合計	-	2118 (.902)	15 (.006)	39 (.017)	-	51 (.022)	125 (.053)	2348
判決	-	2 (.001)	-	-	-	-	18 (.008)	20 (.009)
併案	-	28 (.012)	6 (.003)	-	-	-	61 (.026)	95 (.040)
已結案件								
裁定								
不受理	-	2066 (.880)	8 (.003)	37 (.016)	-	-	45 (.019)	2156 (.918)
其他								
終結	-	-	-	-	-	48 (.020)	-	48 (.020)
程序								
裁定								
撤回	-	8 (.003)	1 (.000)	-	-	1 (.000)	1 (.000)	11 (.005)
其他	-	14 (.006)	-	2 (.001)	-	2 (.001)	-	18 (.008)
未結案件	1 (.002)	375 (.710)	25 (.047)	6 (.011)	1 (.002)	3 (.006)	117 (.222)	528

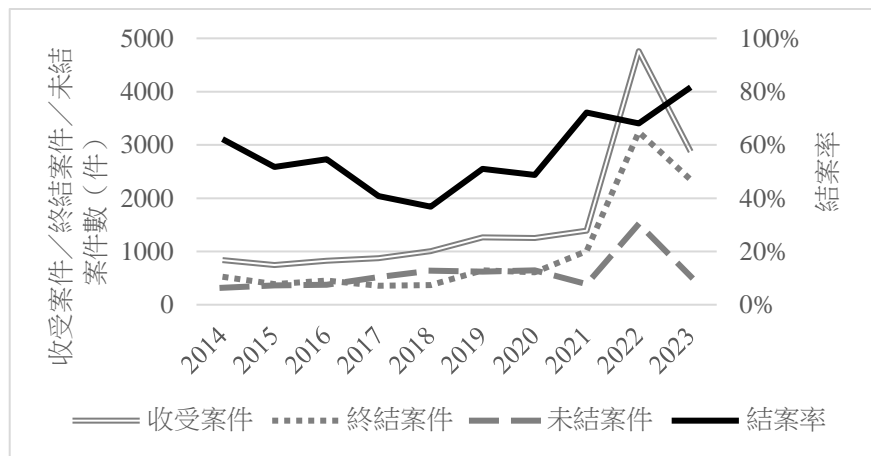
備註：

1. 單位為件，括號內數字表示佔全部收受案件／已結案件／未結案件的比例，例如法規範及裁判憲法審查案件中，人民聲請共收受 2493 件，佔全部收受案件比例為 0.867。

2. 舊制案件指 2022 年 1 月 3 日以前收案案件。

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理

2023 年共終結 2,348 件，結案量較 2022 年（3,241 件）下降，但結案率延續自 2018 年以來的趨勢持續攀升，達到 81.64%，為過去十年的新高。結案情形為判決 20 件，併案 95 件，裁定不受理 2,156 件（占 91.82%），其中 140 件由憲法法庭 15 位大法官作出不受理裁定，其餘 2,016 件則由各審查庭 3 位大法官一致決裁定不受理。另外，尚有其他終結程序裁定 48 件，撤回 11 件及其他（行政簽結）18 件。未結則有 528 件。



【圖二】歷年收結案件數量統計圖

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理。

二、判決內容整體分析

（一）判決聲請人

如【表二】所示，本年度 20 件判決中，由人民聲請作成的判決多達 17 件，繼續維持以人民聲請為主的趨勢。由法官聲請作成之判決，則有 5 件，占有所有判決的四分之一，與去年相同⁵，其中 2 件同時有人民提出聲請。

【表二】2023 年憲法判決聲請人分析

聲請人	類型	判決字號	件數	占總案件比例
國家最高機關 ⁶ 或地方機關	國家最高機關	--	0	0%
	地方機關			
人民	自然人	112 憲判 1、2、4、5、6、8、11、12、13、14、15、18、19、20	14	70%
	法人	112 憲判 7、9、10、19	4	20%
	政黨	--	0	0%
地方自治團體 ⁷		--	0	0%
立法委員		--	0	0%

⁵ 分別是憲法法庭112年憲判字第3、4、13、16、17號判決，其中第4、13、17號判決作出違憲宣告。另外，2022年的資料，參見葉俊榮（2023），〈2022年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，52卷特刊，頁1168。

⁶ 此為憲訴法的法制用語，有別於大法官審理案件法所稱的「中央機關」。參見憲訴法第47條、第65條。

⁷ 此處指憲訴法第83條的裁判憲法審查案件，其聲請主體不同於同法第82條法規範憲法審查案件的「地方自治團體之立法或行政機關」。

聲請人	類型	判決字號	件數	占總案件比例
法官		112 憲判 3、4、13、16、17	5	25%

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理。

（二）判決所涉及議題概況分析

若將法領域大致分為行政、刑事及民事法，本年度的憲法判決以行政及刑事法領域為大宗，各占 9 件，民事法領域僅占 3 件⁸。另外，本年度每一件憲法判決皆與基本權利的保障有關，沒有判決處理直接涉及政府組織或權力分立的議題。如【表三】所示⁹，觸及的基本權議題相當多元，包含居住自由、結社自由、參政權、服公職權與婚姻自由等。其中，平等權為最多，共有 7 件。其次則為訴訟權、財產權，分別有 4 件及 3 件。此與 2022 年憲法判決涉及的基本權分布情形一致，同以平等權與訴訟權為大宗¹⁰。另外，112 年憲判字第 3 號判決涉及法治國中的法律不溯及既往原則與信賴保護原則，112 年憲判字第 5、11 號判決涉及刑罰明確性原則，而 112 年憲判字第 5、7、15 號判決同時進行法律保留／授權明確性原則的形式審查。

【表三】2023 年憲法判決所涉議題類型

基本權利／憲法原則	判決字號	件數	比例
§7 平等權／原則	112 憲判 1、2、3、10、11、16、18	7	35%
§8 人身自由	112 憲判 13	1	5%

⁸ 行政法領域案件包含憲法法庭 112 年憲判字第 3、5、7、10、15-19 號判決；刑事法領域案件包含憲法法庭 112 年憲判字第 2、5、6、8、9、11-14 號判決；民事法領域案件包含憲法法庭 112 年憲判字第 1、4、20 號判決。

⁹ 表三僅列出憲法法庭判決中據以審查之基本權利與憲法原則，但不代表該判決所觸及的議題僅以此為限。

¹⁰ 參見葉俊榮，前揭註 5，頁 1169。

基本權利／憲法原則	判決字號	件數	比例
§10 居住自由	112 憲判 9	1	5%
§11 言論自由	112 憲判 8、17	2	10%
§14 結社自由	112 憲判 7	1	5%
§15 財產權	112 憲判 3、16、20	3	15%
§15 工作權	112 憲判 9	1	5%
§16 訴訟權	112 憲判 6、9、12、14	4	20%
§17 參政權	112 憲判 11	1	5%
§18 服公職權	112 憲判 15	1	5%
§22 婚姻自由	112 憲判 4	1	5%
法安定性	112 憲判 3	1	5%
刑罰明確	112 憲判 5 ¹¹ 、11	2	10%
法律保留／授權明確	112 憲判 5、7、15	3	15%
正當法律程序	112 憲判 9、12	2	10%

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理

（三）判決程序與判決結果

1. 判決綜覽

除了聲請主體與客體的觀察角度外，2023 年憲法判決的判決程序與判決結果，亦值得分析。判決程序方面，20 件判決中有 8 件曾召開言詞辯論，與 2022 年數量相同，且另有 1 件曾召開說明會¹²。在這 8 件中，共有 2 件

¹¹ 憲法法庭112年憲判字第5號判決並未論及審查標的涉及何種基本權之限制。

¹² 8件判決中，有3件言詞辯論於2022年即已召開，分別是在10月18日、11月15日、12月20日，針對祭祀公業派下員資格案（二）（憲法法庭112年憲判字第1號判決）、公職年資併社團年資案（憲法法庭112年憲判字第3號判決）、限制唯一有責配偶

於言詞辯論終結後三個月內未及作成，依憲訴法第 26 條第 2 項後段規定，延長宣示判決之期間¹³。另就判決結果方面，有 12 件出現違憲宣告。其中，有 1 件僅針對裁判作出違憲宣告，至於宣告法規範違憲的 11 件，其效力處理的模式則相當多元，包括 1 件單純違憲宣告、1 件直接司法造法、1 件定期失效、3 件立即失效，以及 5 件（限期）修法要求。5 件含有修法要求的宣告中，又有 4 件暫行司法造法，針對修法完成前的過渡期間，進行法律適用方法的諭知，1 件未暫行司法造法，但諭知逾期末修正之法律適用方法。最後，本年度共有 6 件判決涉及裁判憲法審查。在宣告裁判違憲的 4 件判決中，僅 1 件宣告法規範合憲，其餘 3 件法規範皆為違憲。

【表四】2023 年憲法法庭判決結果分析

	判決結果		判決字號	件數
	合憲或 違憲	判決規範之效力		
法規範 憲法審查	合憲 宣告	單純合憲	112 憲判 3、5、6（個案救濟諭知）、9、11、14、15、16、19	9
		附條件之合憲宣告 ¹⁴	112 憲判 2（個案救濟諭知）、8（補充解釋）、12	3
		警告性裁判	-	0
	違憲	單純違憲	112 憲判 15	1

請求裁判離婚案（憲法法庭112年憲判字第4號判決）舉行。就刑事訴訟程序法官迴避案（憲法法庭112年憲判字第14號判決）召開的說明會，亦已在2022年10月24日舉行。

¹³ 分別為憲法法庭112年憲判字第4、11號判決。

¹⁴ 這種宣告方式，是對審查標的採取合憲性解釋後所為之合憲宣告。多半採取合憲限縮解釋，但也可能透過擴張解釋為之。文獻上有將兩種法律合憲解釋方法下的合憲宣告方式，合稱為「附條件之合憲宣告」。參見林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2022），《憲法：權力分立》，4版，頁157-158，新學林。

	宣告	直接司法造法	112 憲判 1	1
		定期失效	112 憲判 7	1
		立即失效／ 不予援用	112 憲判 10、17、20 ¹⁵	3
		(限期) ¹⁶ 修法要求	112 憲判 4 (並諭知逾期未修正之法律適用方法)、9 (並諭知修法前之法律適用方法)、13 (變更解釋+並諭知修法前之法律適用方法)、14 (並諭知修法前之法律適用方法)、18 (並諭知修法前之法律適用方法)	5
	統一解釋		-	0
裁判憲法 審查	裁判 合憲	法規範合憲	112 憲判 8、14、19	3
	裁判 違憲	法規範合憲	112 憲判 11	1
		法規範違憲	112 憲判 7、14、18	3

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理

¹⁵ 值得注意的是，本判決並未於主文宣告違憲之判例應不予援用，僅有在判決理由中說明。參見憲法法庭112年憲判字第20號判決理由第40段：「系爭判例因有全文可資查考，依上開規定，自108年7月4日起未停止適用，惟其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。然實務上法官繼續直接引用或實質援用系爭判例，以為裁判論理之依據，仍所在多有。按系爭判例後段既經本庭宣告違憲，是自本判決公告之日起，各級法院法官自應不再援用，附此敘明。」

¹⁶ 憲法法庭112年憲判字第4、9、13、14號判決皆給予2年修法期限，至憲法法庭112年憲判字第18號判決僅要求立法者應儘速檢討修正相關規定，未訂有明確的修法期限。

2. 言詞辯論的常態化

近年大法官進行案件評議時，日趨積極獲取外部意見¹⁷。本年雖有 4 位大法官人事異動，5 月至 10 月並未召開任何言詞辯論，但總計召開次數亦多達 9 次，僅略少於 2022 年召開的 11 次。這 9 次中，已有 5 件在同年作成判決¹⁸，另有 4 件可預期將在 2024 年作成判決¹⁹。憲訴法施行後，顯見大法官有將言詞辯論常態化的趨勢。但言詞辯論對於大法官的心證形成有無影響，影響力多大，皆值得存疑；頻繁召開言詞辯論的具體成效與實益如何，仍有待進一步評估。

3. 准許法院聲請釋憲後撤回

憲法法庭原定於 2023 年 4 月 24 日就臺北高等行政法院第六庭 108 年度憲三字第 57 號聲請案，召開言詞辯論，且已指定兩位專家學者出具諮詢意見。本聲請案爭點，在於道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項有關曾犯妨害性自主之罪者終身不得任計程車駕駛之規定是否違憲²⁰。後因聲請人組織人員異動，承受本件聲請案的臺北高等行政法院第五庭，於同年 4 月 14 日以已無「客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」為由聲請撤回。憲法法庭旋即於 4 月 17 日公告准許，並取消本聲請案之言詞辯論²¹。這是我國釋憲史上首次取消憲法法庭言詞辯論。不過，本撤回案在訴訟程序上更為深層的意義，則是憲法法庭應否准許法院撤回釋憲聲請。

¹⁷ 參見蘇慧婕，前揭註 1，頁 1356。

¹⁸ 分別於 2 月 7 日、2 月 21 日、3 月 14 日、3 月 27 日、4 月 11 日，針對證交法公開收購之空白刑法案（憲法法庭 112 年憲判字第 5 號判決）、成立廠場企業工會案（憲法法庭 112 年憲判字第 7 號判決）、誹謗罪案（二）（憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決）、搜索律師事務所案（憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決）、選舉幽靈人口案（憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決）召開言詞辯論。

¹⁹ 即在 11 月 27 日、12 月 19 日、12 月 25 日、12 月 26 日所召開者，分別為擴大利得沒收案（至本文截稿前，已作成憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決）、無期徒刑撤銷假釋執行殘刑案、公然侮辱罪案、侮辱公務員罪案。

²⁰ 參見憲法法庭 111 年 12 月 30 日憲庭力 108 憲三 57 字第 1111002979 號公告。

²¹ 參見憲法法庭 112 年 4 月 17 日憲庭力 108 憲三 57 字第 1122000040 號公告。

憲訴法第 21 條第 1 項規定：「聲請人於裁判宣示或公告前得撤回其聲請之全部或一部。但聲請案件於憲法上具原則之重要性，憲法法庭得不准許其撤回。」可見憲法法庭以應准許撤回為原則，僅例外在聲請案有憲法上重要性時，賦予憲法法庭不准許撤回之裁量權限。姑且不論憲法上重要性所指為何，憲法法庭准許撤回本聲請案，並不違反憲訴法規定。然而，此公告一出，卻仍因憲法法庭並未說明准許撤回之理由，引起若干學者批評²²。本件聲請案所涉及計程車駕駛之執業限制，大法官先前已作成釋字第 584 號及第 749 號兩號解釋，且觀察兩位專家學者的諮詢意見，亦傾向於違憲立場²³，本件聲請案之憲法上重要性顯然不遜於司法院釋字第 750 號解釋（以外國學歷應牙醫師考試之資格案）及 111 年憲判字第 20 號判決（請求准許發給外籍配偶居留簽證案）兩件不准許人民撤回聲請之案件²⁴。如予細究，憲法法庭的考量可能在於「合理違憲確信」作為憲訴法第 55 條法院聲請釋憲的程序合法要件，已因法院重新審酌而不復存在；縱使不准許撤回，後亦僅得以訴訟不合法為由駁回²⁵，故決議准予法院撤回。由於此一考量並不見於人民聲請案件，未必能與兩件不准許人民撤回聲請之案件等同視之，但是未來是否還會出現法院聲請撤回之案件，以及憲法法庭是否會在此類案件中明白揭櫫此一理由，皆值得持續觀察。

²² 參見黃丞儀（04/28/2023），〈黃丞儀專欄：消音的計程車司機釋憲案〉，《上報》，<https://ogy.de/v5bz>（最後瀏覽日：02/01/2024）；吳信華（2023），〈法官聲請釋憲後「撤回」的相關憲法訴訟問題：憲法法庭108年度憲三字第57號案件評析〉，《月旦法學教室》，252期，頁49-51。

²³ 參見學者陳仲嶙、詹鎮榮於憲法法庭108年度憲三字第57號案所提專家諮詢意見書。

²⁴ 參見司法院釋字第750號解釋理由書第2段：「惟本案業經受理，且人民聲請解釋憲法，除為保障其憲法上之權利外，並涉及法規違憲與否，攸關憲法秩序之維護，具公益性，核有作成憲法解釋之價值，應不予准許撤回。」憲法法庭111年憲判字第20號判決理由第7段：「次查聲請人曾於111年1月27日具狀撤回聲請，經本庭審酌本件聲請案件並非獨特個案，而於憲法上具原則之重要性，故不准許聲請人撤回聲請（憲訴法第21條規定參照），仍予繼續審理……。」

²⁵ 不同意見，參見吳信華，前揭註22，頁49-50。

4. 法律適用論知和傍論的積極使用

2023 年的憲法法庭持續藉由積極論知確保個案獲得即時救濟，或使違憲狀態得以及早除去。在 11 件宣告法規範違憲的判決中，有 6 件附加了各種論知。另有 2 件判決雖宣告法規範合憲，亦針對原因案件救濟作成特別論知。另外，憲法訴訟新制採取全面裁判化、法庭化後，大法官仍積極提出行政機關、法院應如何適用法律，乃至於立法機關應如何制定法律的方法。本年度 20 件判決中，有多達 12 件附帶「併此指明」、「併此敘明」等字眼的文句或段落²⁶，其中多數為制定、適用法律的建議與指示。

觀察 2023 年大法官作出的 8 項論知，可略分為下列四種類型：

- A. 對於原因案件的救濟論知（112 年憲判字第 2、6 號判決）；
- B. 宣告法規範違憲後，要求立法者限期修法，並附加修法完成前的過渡性法律適用論知（112 年憲判字第 9、13、14、18 號判決）；
- C. 宣告法規範違憲後，要求立法者限期修法，並附加逾期未完成修法時的法律適用論知（112 年憲判字第 4 號判決）；
- D. 宣告法規範違憲後，未要求立法者修法，直接論知法律適用方法（112 年憲判字第 1 號判決）。

A 型論知方面，2 件判決皆宣告法規範合憲，且為大法官審理案件法（下稱大審法）時期的聲請案（舊案）。大法官選擇在這 2 件判決，另針對原因案件提出救濟論知，可能是有意識地與裁判憲法審查制度接軌，藉此填補大審法的權利救濟漏洞²⁷。112 年憲判字第 2 號判決中，大法官將刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款聲請再審規定中之「免刑」文字，解釋為「減輕或免除其刑」，以挽救該法規範的合憲性。然而經由「合憲擴張解釋」而作成的法規範合憲宣告，會導致原因案件無法獲得救濟。為此，大法官額外於主文

²⁶ 分別為憲法法庭 112 年憲判字第 3、4、6、7、10、11、13、14、15、18、19、20 號判決。

²⁷ 為德不卒的是，憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決對於所審查之法規範採取合憲限縮解釋，因而作出「附條件之合憲宣告」，卻未給予聲請人就原因案件提起救濟的機會。相同批評，參見憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決黃昭元大法官提出，謝銘洋大法官加入之不同意見書，第 12 段。

諭知聲請人得依本判決意旨聲請再審，形同間接宣告駁回聲請人再審聲請的確定終局裁判違憲。相對於此，112 年憲判字第 6 號判決的宣告方式，則顯得較為微妙。本判決雖在理由中說明，相關法律未賦予受軍事法院有罪判決之人，得以共同正犯就同一犯罪事實有無之認定受普通法院無罪判決為由聲請再審，已「侵害軍人受憲法第 16 條保障之訴訟權，與法院應依憲法正當法律程序原則公平審判之要求，尚有未符」²⁸，卻未將此一規範不足的違憲認定形諸於主文宣告，而是透過額外諭知聲請人得就上述情形向普通法院提起再審，達到除去個案中違憲狀態的效果。

2023 年 6 件結合違憲宣告的諭知，以「限期修法＋過渡期間法律適用方法」的 B 型諭知最為常見，共占 4 件。例如 112 年憲判字第 13 號判決宣告毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」在情節極為輕微，顯可憫恕之個案適用上，不符憲法罪刑相當原則，要求立法者限期修正。本判決罕見地在主文明確諭知「另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰」等修法指示，也指明法院在修法完成前，得就情輕法重之個案在刑法第 59 條減刑之外，再依本判決意旨減刑。這種諭知方式，確保個人權利得在修法前獲得有效保障。C 型諭知則是針對逾期末修法時、而非修法完成前的法律適用方法。例如憲法法庭在 112 年憲判字第 4 號判決中，即未指示法院在修法完成前應如何作成裁判。

相對於此，D 型諭知直接以判決取代立法。例如 112 年憲判字第 1 號判決，除了宣告祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。」違憲之外，並直接諭知女系子孫均得檢具證明請求祭祀公業列為派下員，且自請求之日起享有派下權。這項諭知，使得憲法法庭不再僅立於備位角色，是否可能侵奪立法者本來享有的政策形成空間，如女系子孫自何時起享有派下權、應否以檢具證明請求為權利要件、應否設定檢具證明請求

²⁸ 憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決理由第 25 段。

的過渡期間等，有待討論。本件判決顯示出憲法法庭在立法不作為的案例類型中，保障基本權利與維持權力分立分際間的兩難²⁹。

另外，本年度憲法判決使用傍論的時機多元。有說明某事項非在判決審查範圍內或屬於立法裁量範圍者³⁰，亦有數件判決藉由傍論指明個案救濟相關事項³¹。不過，最為常見的，仍是對於政治部門與法院應如何制定或適用法律的訴外指示。例如 112 年憲判字第 4 號判決，雖然僅以民法第 1052 條第 2 項規定之裁判離婚要件為審查範圍，判決末尾，仍舊針對整體裁判離婚制度給予詳盡而明確的修法建議，包含參考外國立法例採取別居、苛刻條款，及引入保障離婚後無責或弱勢配偶及未成年子女之周全配套措施，如提高請求剩餘財產分配之比例、贍養費或扶養費等³²。在 112 年憲判字第 7 號判決中，大法官雖然認為審查標的尚無抵觸比例原則，卻仍要求政治部門檢討工會成立要件的設計，以提升勞工參與工會之意願，並健全工會發展³³。另如 112 年憲判字第 15 號判決，就具有公務人員職災補償性質的「慰問金」，以易予人國家恩給之聯想，提出應適當正名的政策性建議³⁴。又如 112 年憲判字第 19 號判決，雖然認為審查的地價稅命令合憲，卻就「超過依法應保留之法定空地面積，且已無償供公眾通行使用」的私設道路，提出地價稅核課「允宜考量予以一定程度之減免，以兼顧人民權益與租稅公平」的修法建議³⁵。以上四例，皆顯示出憲法訴訟新制施行後，憲法法庭並未捨棄「立法政策指導」的功能，希冀藉此促進基本權的充分實現。

²⁹ 各式論知類型在憲法權力分立之下的評價分析，另可參見許宗力（2019），〈憲法法院作為積極立法者〉，《中研院法學期刊》，25期，頁22-33。

³⁰ 參見憲法法庭112年憲判字第3號判決理由第94段、憲法法庭112年憲判字第4號判決理由第39段、憲法法庭112年憲判字第10號判決理由第30-31段、憲法法庭112年憲判字第14號判決理由第85段。

³¹ 參見憲法法庭112年憲判字第6號判決理由第26段、憲法法庭112年憲判字第14號判決理由第124-125、128段、憲法法庭112年憲判字第20號判決理由第41-43段。

³² 參見憲法法庭112年憲判字第4號判決理由第40-41段。

³³ 參見憲法法庭112年憲判字第7號判決理由第51-52段。

³⁴ 參見憲法法庭112年憲判字第15號判決理由第33-34段。

³⁵ 參見憲法法庭112年憲判字第19號判決理由第31-32段。

除此之外，憲法法庭也積極地透過傍論，指示行政機關與法院如何適用法律。例如 112 年憲判字第 6 號判決在判決末尾，重申軍事審判法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定意旨，提醒受判決人得依此規定聲請再審³⁶。112 年憲判字第 14 號判決不但在多處說明法官毋庸迴避的案例類型，以期釐清本件判決所作成違憲宣告的射程範圍，並且指引法院在某些較複雜的訴訟結構中，應如何妥為適用迴避相關規定³⁷。又如 112 年憲判字第 18 號判決，提醒行政機關應依選罷法規定延長保管相關選舉票及選舉人名冊³⁸，亦為一例。

從論知與傍論的頻繁使用，可見憲法法庭藉由「法律解釋教學」而展現的、超越古典司法權功能的積極自我定位。

5. 裁判違憲時之應發回法院

因為引進裁判憲法審查，宣告裁判違憲之後應該發回何一法院，成為 2023 年一再引起大法官間爭執的問題。這個問題主要涉及憲訴法第 59 條第 1 項的「確定終局裁判」³⁹以及第 62 條第 1 項的「管轄法院」⁴⁰如何解釋。就此，過去大法官是以「聲請人主張之理由」為判斷依據；如聲請人主張程序規範違憲，固然以最後一審裁判為標的；但如聲請人主張的是實體規範違憲，則以實體裁判之最後一審裁判為「確定終局裁判」，而非形式上的最後

³⁶ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決理由第 31-32 段。

³⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決理由第 81-82、84、122 段。

³⁸ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 18 號判決理由第 28-29 段。

³⁹ 憲訴法第 59 條第 1 項：「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。」

⁴⁰ 憲訴法第 62 條第 1 項：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」

一個裁判⁴¹。憲法法庭 111 年憲判字第 8 號、第 18 號判決、112 年憲判字第 10 號判決皆是循此判斷審查標的⁴²。

有爭議的是，112 年憲判字第 11 號判決聲請人之一經臺灣高等法院判決有罪，上訴再經最高法院判決以其上訴**不合法**駁回確定，聲請人主張**實體**刑法規定及其法院見解違憲⁴³；就此，憲法法庭並未以最後一個實體裁判（亦即高等法院判決）為審查標的，而是僅以最高法院判決為審查標的⁴⁴，且因最高法院判決對於高等法院判決的法律見解多有援用，故「併予審酌」高等法院判決⁴⁵。在認定高等法院與最高法院判決均違憲後，為尊重「最高法院對下級法院審級監督及統一法律見解之權責」⁴⁶，僅廢棄最高法院判決，將案件發回最高法院。上述見解遭到多位大法官強力批評，認為只有實體裁判才會產生實質確定力，憲法法庭應尊重各該訴訟法規定及專業法院職權的行使，不能因最高法院的法律見解精彩與否、論述多寡，而將程序判決變更性質為確定終局判決⁴⁷。

⁴¹ 相關說明，參見憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決詹森林大法官提出之協同意見書，頁 2-3；憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決黃昭元大法官提出之部分不同意見書，第 14-15 段；憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決林俊益大法官提出，張瓊文、蔡宗珍大法官加入之部分不同意見書，頁 12-13。相同見解，參見吳信華（2012），〈人民聲請釋憲程序中「確定終局裁判」與「所適用」法令之認定〉，《台灣法學雜誌》，203 期，頁 170-175；李建良（2022），〈行政法院審判與裁判憲法審查〉，《月旦法學雜誌》，322 期，頁 9。

⁴² 參見憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決理由第 19 段、111 年憲判字第 18 號判決理由第 5 段、112 年憲判字第 10 號判決理由第 8 段。

⁴³ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 15 段。

⁴⁴ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 48 段。代表多數意見的黃虹霞大法官另外指出，最高法院目前駁回上訴之實務作業，慣用上訴不合程式為理由，實則每每涉及實體論斷，若單以最高法院駁回之用詞形式認定確定終局裁判，顯非合宜。參見黃虹霞大法官提出，蔡炯燉、蔡明誠、許志雄、謝銘洋大法官加入，憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決協同意見書，頁 2-3。

⁴⁵ 憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 25 段。

⁴⁶ 憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 106 段。

⁴⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決林俊益大法官提出，張瓊文、蔡宗珍大法官加入之部分不同意見書，頁 7-8、17；憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決黃昭元大法官提出之部分不同意見書，第 18-20 段；憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決蔡宗

隨後，112 年憲判字第 18 號判決再次發生爭議，其事實略為聲請人聲請查封該選舉區全部投票所之選舉人名冊及選舉票，並重新計票，經臺灣新竹地方法院裁定駁回，抗告經臺灣高等法院以抗告無理由駁回（以下稱為無理由駁回裁定），再抗告經法院以不合法駁回。聲請人就實體事項主張無理由駁回裁定所適用之法規範及法院見解違憲⁴⁸。這次，憲法法庭採取了過往見解，以無理由駁回裁定為確定終局裁判⁴⁹，並認為該裁定所適用法規範違憲，該裁定因此也違憲，憲法法庭將之廢棄，發回臺灣高等法院⁵⁰。

不同於此，有 5 位大法官加入呂太郎大法官的意見書，認為應該將地方法院裁定一併廢棄，並發回地方法院。呂大法官認為宣告裁判違憲、宣告廢棄裁判以及發回管轄法院三者目的不同，故其宣告對象未必須完全一致。要發回何一法院再行審理，憲法法庭得綜合考量發回能為合於事務本質處理的法院。就本件而言，不論從法律規定的解釋、實際操作的便利性及紛爭解決的效率性等觀點，重新計票程序均應由管轄的地方法院為之⁵¹。

此一問題在大法官間立場分歧，而且多位大法官在不同判決中改變立場，後續發展誠值關注。

（四）意見書發表

【圖三】為 2014 至 2023 十年間司法院大法官解釋／憲法法庭作成數量以及意見書（總數／平均）數量的統計圖。【表五】為 2014 至 2023 年間大法官解釋與意見書的數量對照表⁵²。如【圖三】、【表五】所示，2023 年

珍大法官提出，林俊益、張瓊文、楊惠欽大法官加入之部分不同意見書，頁20。

⁴⁸ 參見憲法法庭112年憲判字第18號判決理由第2-3段。聲請人另就程序事項主張高等法院駁回其再抗告之裁定違憲，惟憲法法庭以「尚難謂已具體敘明系爭裁定二究有何侵害其憲法訴訟權而抵觸憲法之處」，不予受理。

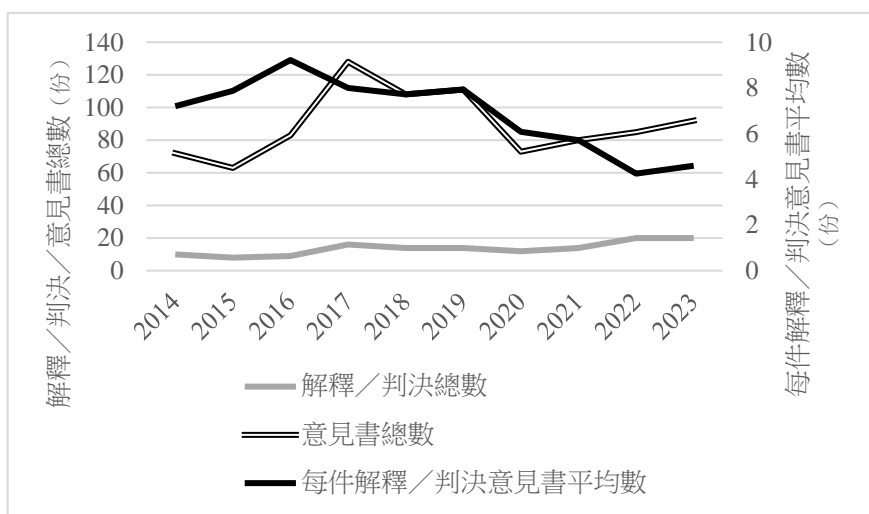
⁴⁹ 參見憲法法庭112年憲判字第18號判決理由第8段、第13段。

⁵⁰ 憲法法庭112年憲判字第18號判決理由第27段。

⁵¹ 參見憲法法庭112年憲判字第18號判決呂太郎大法官提出，許宗力、張瓊文、黃瑞明、詹森林、黃昭元大法官加入之部分不同意見書，頁6-9。

⁵² 統計方式循本專欄慣例，以每號解釋／判決所提出意見書的數量來進行計算，而非計算提出意見書的大法官人數。因此若有兩位以上大法官共同提出1份的意見

作成的 20 號判決，個別大法官共提出 92 份的意見書，平均每號判決有 4.6 份意見書，約與前一年（2022）相近（4.25 份）。回顧過去 10 年的趨勢可以發現，每號解釋／判決的意見書平均數量於 2016 年達到高峰（9.22 份）後，大致而言逐年降低，尤其在 2022 年降至 4.25 份為最低。



【圖三】2014-2023 年司法院大法官解釋／憲法法庭與意見書數量對照圖

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理

書（主要為1位提出、1位加入的情形）時，僅計數於提出之大法官。另外，在意見書類型的判斷上，本文採取形式判斷，以意見書的名稱作為認定方式，而不深究個別意見之實質內容，以判斷究竟屬於協同意見書、部分協同意見書、部分協同部分不同意見書、部分不同意見書或者不同意見書。相同方法，參見孫迺翊（2020），〈2019年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，49卷特刊，頁1482；張文貞，前揭註2，頁1100。

【表五】2014-2023 年司法院大法官解釋／憲法法庭判決與意見書數量對照表

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
解釋／判決 總數	10	8	9	16	14	14	12	14	20	20
意見書總數	72	63	83	128	108	111	73	80	85	92
每件解釋／ 判決意見書 平均數	7.20	7.88	9.22	8.00	7.71	7.93	6.08	5.71	4.25	4.60

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理

【表六】為個別判決意見書的發表情形。本年度中，意見書數量最多者是 112 年憲判字第 6、8 及 11 號判決，各有 8 份。意見書數量最少者是 112 年憲判字第 16、18 及 19 號判決，各僅有 1 份。其中，協同意見書共有 42 份，約占意見書總數的一半。整體而言，本年度的意見書總量與平均數均較去年為高，但平均數與大審法時期相比，仍呈現顯著下降的趨勢，推測可能與憲訴法施行有關，間接導致大法官無暇出具意見書。

【表六】2023 年個別判決意見書發表情形

判決字號	協同 意見書	部分意見書			不同 意見書	統計
		部分 協同	部分協同 部分不同	部分 不同		
112 憲判 1	2	0	0	2	0	4
112 憲判 2	4	0	0	0	1	5
112 憲判 3	1	0	1	1	2	5
112 憲判 4	3	0	0	1	1	5
112 憲判 5	1	0	0	1	1	3

判決字號	協同 意見書	部分意見書			不同 意見書	統計
		部分 協同	部分協同 部分不同	部分 不同		
112 憲判 6	4	0	1	3	0	8
112 憲判 7	2	0	3	2	0	7
112 憲判 8	3	0	1	0	4	8
112 憲判 9	3	0	0	1	0	4
112 憲判 10	0	0	1	1	1	3
112 憲判 11	4	0	0	4	0	8
112 憲判 12	2	0	0	0	1	3
112 憲判 13	1	0	1	3	1	6
112 憲判 14	2	0	0	4	0	6
112 憲判 15	2	0	0	1	1	4
112 憲判 16	0	0	0	0	1	1
112 憲判 17	4	0	0	0	0	4
112 憲判 18	0	0	0	1	0	1
112 憲判 19	0	0	0	1	0	1
112 憲判 20	4	0	0	2	0	6
統計	42	0	8	28	14	92

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理而成

【表七】則整理個別大法官的意見書發表情況。本年度有 4 位大法官人事異動，112 年憲判字第 15 號判決是吳陳鐸、黃虹霞、蔡明誠與林俊益大法官任期內的最後一件判決，後由蔡彩貞、朱富美、陳忠五與尤伯祥大法官接任。就意見書的發表數量而言，黃虹霞與詹森林大法官發表數量居冠，皆

提出 11 份意見書，多為協同意見書；楊惠欽大法官亦發表多達 10 份意見書，多為（部分）不同意見書；蔡明誠、許志雄、黃瑞明、黃昭元、呂太郎與蔡宗珍大法官分別提出 6 至 8 份意見書；其餘大法官則分別提出 0 至 4 份意見書。

【表七】2023 年個別判決意見書發表情形（依據任期與姓名筆畫排列）

	協同意見	部分協同	部分協同 部分不同	部分不同	不同意見	人別統計
吳陳鐸				憲判 4、6	憲判 3	3/15
林俊益	憲判 9		憲判 13	憲判 6、 11		4/15
黃虹霞	憲判 2、 3、4、 5、7、 9、11、 13、15		憲判 8、 10			11/15
蔡明誠	憲判 14、 15				憲判 3、 5、8、10	6/15
呂太郎	憲判 2、 6、11、 12、20			憲判 7、 14、18		8/20
張瓊文	憲判 7					1/20
許志雄	憲判 2、 6、11、 17		憲判 7	憲判 1	憲判 8、 15	8/20
許宗力						0/20

	協同意見	部分協同	部分協同 部分不同	部分不同	不同意見	人別統計
黃昭元	憲判 17			憲判 1、 11	憲判 8、 12、13	6/20
黃瑞明	憲判 1、 2、4、 8、11、 14、20		憲判 6			8/20
楊惠欽			憲判 7	憲判 6、 9、10、 13、14、 19	憲判 2、 4、8	10/20
詹森林	憲判 1、 4、6、 8、9、 12、17			憲判 3、 11、13、 14		11/20
蔡宗珍	憲判 17		憲判 3	憲判 5、 7、11、 13、15		7/20
蔡炯燉			憲判 7			1/20
謝銘洋	憲判 6、8			憲判 14	憲判 16	4/20
尤伯祥	憲判 20					1/5
朱富美				憲判 20		1/5
陳忠五	憲判 20					1/5
蔡彩貞				憲判 20		1/5

※ 資料來源：作者參考憲法法庭網頁自行整理

三、個別重要判決與不受理裁定

（一）判決

1. 112 年憲判字第 1 號判決（祭祀公業派下員資格案（二））

大法官曾於 2015 年作成司法院釋字第 728 號解釋，認為祭祀公業條例第 4 條第 1 項前段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約約定之。」合憲，處理的是祭祀公業就派下員資格「已有規約」的情形；有別於此，本件涉及祭祀公業「無規約或規約未規定」派下員資格的情況，祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段就此規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。」同條第 2 項又規定：「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」判決結果採取單純違憲宣告及司法造法，主文第一項宣告祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段及同條第 2 項規定牴觸憲法第 7 條，主文第二項則諭知尚未列為派下員之女系子孫得請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係不受影響⁵³。

上開規定涉及憲法第 7 條所保障的性別平等⁵⁴，大法官依循向來見解，就以性別為分類標準的法規範採取中度審查標準⁵⁵。在理由構成上，大法官首先指出，立法資料顯示，祭祀公業條例上開規定的規範目的為尊重傳統宗祧繼承之舊慣及遵守法律不溯及既往原則⁵⁶。然而，宗祧繼承舊慣並非法律位階之法規範，因此上開規定無涉法律不溯及既往原則⁵⁷。

⁵³ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決主文。本判決主筆大法官為黃虹霞大法官。意見書共有 4 份，黃瑞明、詹森林大法官分別提出協同意見書，許志雄、黃昭元大法官分別提出部分不同意見書。

⁵⁴ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決理由第 24 段。

⁵⁵ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決理由第 27 段。

⁵⁶ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決理由第 30 段。

⁵⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決理由第 31 段。

其次，憲法法庭認為，設立祭祀公業的主要目的在於祭祀祖先發揚孝道，但男系子孫與女系子孫就此原無本質差異，在今日社會更是如此；尤其在少子化環境下，若仍強予區分，反而可能不利傳承祭祀香火⁵⁸。且國家本有憲法義務積極消弭性別歧視，自不應以立法肯認帶有性別歧視的傳統或舊慣。因此，祭祀公業條例上開規定所肯認的是帶有性別歧視的傳統舊慣，目的難謂為重要公益；基於傳統性別歧視之窠臼而為立法，手段亦非正當，違反憲法第 7 條意旨⁵⁹。

不同意見的批評集中在於多數意見未將祭祀公業條例第 4 條第 1 項前段規定納為審查標的。黃昭元大法官認為，第 4 條第 1 項前段與本件所審查的後段規定所涉憲法爭點相同，亦即祭祀公業派下員的性別分類，應以具有重要關聯性納入審查標的⁶⁰，且前段規定表面上為性別中立規定，但其客觀適用結果已構成系統性、結構性的事實上差別待遇，應變更司法院釋字第 728 號解釋⁶¹。

2. 112 年憲判字第 3 號判決（公職年資併社團年資案）

憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決的背景事實，略為我國自 1943 年起已陸續建立公職人員退休（職、伍）法制，立法明定各該法律僅適用於各機關編制內依相關規定任用之人員；司法院亦自 1952 年起作出數號解釋，認定行憲後黨職人員非為公務（職）人員。然國民黨「為便於政治幹部與黨務或社會幹部互相交流、增加歷練、培養人才」，進而「全面性維持黨國體制、一黨專政之運作」，「藉由以黨領政之操作」使考試院雖明知違法，仍於 1969

⁵⁸ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決理由第 31 段。

⁵⁹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決理由第 31 段。

⁶⁰ 憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決黃昭元大法官提出，許志雄大法官加入、謝銘洋大法官加入（第 3 至 16 段）、呂太郎大法官加入（第 3 至 16 段）、楊惠欽大法官加入（第 2、4、17 至 21 段）之部分不同意見書，第 1 段。

⁶¹ 憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決黃昭元大法官提出，許志雄大法官加入、謝銘洋大法官加入（第 3 至 16 段）、呂太郎大法官加入（第 3 至 16 段）、楊惠欽大法官加入（第 2、4、17 至 21 段）之部分不同意見書，第 3-16 段。相同見解，參見憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決許志雄大法官提出，黃昭元大法官加入之部分不同意見書。

至 1983 年間以發布函令等方式，同意國民黨各級黨部、救國團等社團專任人員於轉任公職後，其任職於各特定社團之年資得於退休（職、伍）時採計為公職服務（役）年資⁶²。解嚴後，考試院雖廢止上開制度，但於 1987 年 12 月 2 日以前已轉任公職且於 2006 年 4 月 20 日前經核定退休者，其 1987 年 12 月 2 日以前任職於社團之年資，仍得併計為公職年資，並依此繼續支領相關之退離給與⁶³。立法院因此於 2017 年通過「公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例」（下稱系爭條例），以澈底匡正該時期遺留之不當法制⁶⁴。

系爭條例先以立法定義國民黨等社團專職人員為「社團專職人員」（系爭條例第 2 條第 2 款，本判決系爭規定一）⁶⁵，其次，若公職人員於退休（職、伍）時曾獲採計社團專職人員年資而併計核發退離給與，且於系爭條例施行時仍繼續支領者，立法者授權核發機關應依法變更原退離給與核計處分，並明定應扣除社團專職人員年資後，依原適用之退休（職、伍）法令所定給與標準及支領方式，重行核計退離給與（系爭條例第 4 條第 1 項，本判決系爭規定二）⁶⁶。重行核計後，有溢領退離給與者，若為退職政務人員，領受人

⁶² 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 46 段。不同於此，吳陳鑽大法官認為，社團年資得以併公職年資，係因社團與考試院等機關關係成立互負年資相互採計給付義務之雙務行政契約，行政機關與人民締結行政契約並不受法律保留原則之羈束，故依政府採計社團服務年資令函及要點而取得退離給與之社團專職人員，即係合法取得退離給與之財產權。且系爭條例第 2 條第 2 款所列舉之社團，係於我國民主轉型前從事當時難以國家名義進行之公共任務，相關社團工作年資與公務員年資併計，尚難謂實質不正當而應刪減其退休金。參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決吳陳鑽大法官提出，蔡明誠大法官加入、呂太郎大法官加入第一至三部分之不同意見書，頁 12-14。

⁶³ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 49 段。

⁶⁴ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 48-50 段。

⁶⁵ 公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例第 2 條第 2 款：「本條例用詞，定義如下：二、社團專職人員：指中國國民黨各級黨部、中華民國民眾服務總社及其分社、中國青年反共救國團、中國童子軍總會、中國大陸災胞救濟總會、世界反共聯盟中國分會、亞洲人民反共聯盟中國總會、三民主義大同盟等社團及其相關機構之專職人員。」

⁶⁶ 公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例第 4 條第 1 項：「第二條

及其經採認之社團專職年資所屬社團應連帶返還溢領退離給與(系爭條例第 5 條第 1 項第 1 款,本判決系爭規定三)⁶⁷;若非政務人員,則由經採認之社團專職年資所屬社團負返還義務(系爭條例第 5 條第 1 項第 2 款,本判決系爭規定四)。在程序上,立法者係要求核發機關應自該條例施行後一年內以書面處分命返還。時效方面,則不適用現行法律有關權利行使期間之規定(系爭條例第 7 條,本判決系爭規定五)⁶⁸。此等規定,憲法法庭於本判決宣告全部合憲⁶⁹。

首先針對系爭條例第 2 條第 2 款例示曾任國民黨黨部等社團專職人員之公職人員及該社團為規範對象⁷⁰,亦即「個案立法」所涉的平等權問題,憲法法庭循向來見解⁷¹,採取中度審查標準,並循司法院釋字第 793 號解釋見解,認為落實轉型正義為特別重要之公共利益⁷²,系爭規定明文例示之社

所定公職人員仍支領退離給與者,應由其核發退離給與機關(以下簡稱核發機關)扣除已採計之社團專職人員年資後,依原適用之退休(職、伍)法令所定給與標準及支領方式,重行核計退離給與。」

⁶⁷ 公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例第 5 條第 1 項:「依前條規定重行核計退離給與後,有溢領退離給與者,應由核發機關自本條例施行後一年內,依下列規定以書面處分令領受人或其經採認之社團專職年資所屬社團返還之:

一、於退職政務人員,由領受人及其經採認之社團專職年資所屬社團連帶返還。
二、於政務人員以外之退休(職、伍)公職人員,由其經採認之社團專職年資所屬社團返還。」

⁶⁸ 公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例第 7 條:「本條例第四條所定重行核計退離給與及第五條所定返還規定,除本條例另有規定外,不適用現行法律有關權利行使期間之規定。」

⁶⁹ 本判決主文第一項、第三項至第五項及其理由,由詹森林大法官主筆;主文第二項及其理由則由謝銘洋大法官主筆,為憲法法庭首件共同主筆的判決。意見書共有 5 份,包括黃虹霞大法官提出協同意見書,蔡宗珍大法官提出部分協同部分不同意見書,詹森林大法官提出部分不同意見書,吳陳鑾、蔡明誠二名大法官各提出不同意見書。

⁷⁰ 判決用語為「特定社團及其相關機構(下稱社團)」,並於後續均以「社團」簡稱。因為系爭條例第 2 條第 2 款例示的社團中第一個為國民黨各級黨部,故而此處用「國民黨黨部等社團」稱之。

⁷¹ 參見司法院釋字第 520 號解釋理由書第 6 段及第 793 號解釋理由書第 33 段。

⁷² 參見司法院釋字第 793 號解釋理由書第 39 段。

團係以銓敘部報經考試院同意而得採計服務年資之社團為分類標準，具有實質關聯性，因此合憲⁷³。

其次，針對系爭條例第4條第1項、第5條第1項第1款規定退職政務人員應連帶返還溢領退離給與部分，憲法法庭認為上開規定以重新核計結果取代原核計年資及退離給與，從而發生返還「溢領退離給與」之情事，屬於真正溯及之法規範，但因上開規定旨在落實轉型正義，具有特別重要之公共利益，故非憲法所當然不許⁷⁴。信賴保護原則方面，憲法法庭認為考試院所發布函令存在明顯違反上位規範之重大瑕疵，且考試院在未有任何法律依據下即自行發布函令，牴觸法律保留原則，故取得退離給與之社團專職人員並無值得保護之信賴⁷⁵。至於上開規定限制財產權的比例原則審查方面，如大法官向來見解⁷⁶，若係政府以預算支應之恩給制，憲法法庭採取寬鬆審查

⁷³ 參見憲法法庭112年憲判字第3號判決理由第60-62段。

⁷⁴ 參見憲法法庭112年憲判字第3號判決理由第72-73段。不同於此，蔡宗珍大法官認為，法律不溯及既往原則涉及的是實體性、不利性法律規定之「法律效力」溯及既往地發生；如法律規定僅是對過去事態之確認，而非創設新權利義務內涵，並不生法律（效力）溯及既往問題。系爭條例第4條第1項未變動任何原處分應適用之法律規定內容，而是原處分自始具有違法瑕疵，系爭條例僅一體確認所有原處分之違法性，並課予核發機關變更原處分之義務，並無法律溯及既往可言；至於課予核發機關作成變更處分義務，則係向未來生效之義務，亦不生法律溯及既往之問題。多數意見似乎認為，系爭公職人員於系爭條例施行前所受之原處分將「溯及」遭變動，其原已領受之退離給與金額亦將「溯及」遭減縮，故系爭規定二構成「真正溯及既往之法律」，然而，原處分效力之所以發生變動，並非系爭規定二之法律效力所致，而是因有權機關為變更處分之結果。參見憲法法庭112年憲判字第3號判決蔡宗珍大法官提出，林俊益、張瓊文、呂太郎大法官加入之部分協同部分不同意見書，頁6-7。

⁷⁵ 參見憲法法庭112年憲判字第3號判決理由第74-75段。不同於此，吳陳鐸大法官認為，我國至90年代始認識、發展法律保留原則，多數意見以經過數十年緩慢發展憲法原則之現今理解，評價更早時期之過去法律事實，以今非古，難謂合理。參見憲法法庭112年憲判字第3號判決吳陳鐸大法官提出，蔡明誠大法官加入、呂太郎大法官加入第一至三部分之不同意見書，頁20；蔡明誠大法官見解相同，參見憲法法庭112年憲判字第3號判決蔡明誠大法官提出，吳陳鐸大法官加入、呂太郎大法官加入第四部分之不同意見書，頁9-10。

⁷⁶ 參見司法院釋字第781號解釋理由書第59段、第782號解釋理由書第61段及第783號解釋理由書第61段。

標準⁷⁷。在此標準下，憲法法庭認為回復正常退休（職、伍）法制為正當目的，扣減違法併計之年資、課予返還溢領金額責任為具有合理關聯之手段，無違比例原則⁷⁸。

接著，憲法法庭審查系爭條例第 5 條第 1 項規定社團應連帶返還退職政務人員溢領之退離給與部分。判決認為，國民黨黨部等社團基於勞雇關係，本負有給付勞工退休金或退職金之責，各該團體亦於 1970 年代間以內部辦法明定此等義務，國民黨黨部等社團卻將此等義務轉嫁國家承擔，獲得財產上之不當利益，以及取用人才之無形利益，因此，系爭條例「明定各該社團就溢領退離給與，應負連帶或單獨返還義務，實具有正當合理關聯性，自無不當聯結可言」⁷⁹。在法律不溯及既往原則審查上，上述社團雖負有給付退休（職）金責任，然早已取得時效抗辯，因此系爭條例第 5 條第 1 項課予上述社團連帶或單獨返還溢領退離給與責任，屬於真正溯及之法律。惟其目的

⁷⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 78 段。

⁷⁸ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 79-82 段。詹森林大法官認為，退職政務人員最初受領不當利得之時點，距今已年代久遠，立法時應考量該等人員於此期間有基本之日常開銷或特殊需求之支出，立法者一律命其應就全部金額與社團負連帶返還之責，有過苛之嫌。參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決詹森林大法官提出，張瓊文大法官加入之部分不同意見書，頁 2-3。

⁷⁹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 86-90 段。蔡宗珍大法官則認為，公職人員溢領退離給與，與其曾任職之社團實無任何法律上關係：社團本非有權、亦非實際受領退離給與者，亦未因公職人員溢領退離給與而受有法律上利益；就公職人員因退休（職、伍）所生之公法上退離給與請求權而言，各該社團未享有任何權利或負擔任何義務；社團與曾任職該社團之公職人員間，從未存在因其私法上之僱傭關係而生之公法上法律關係；其一度存在之私法上僱傭關係下雇主之法律上義務，亦從未由國家所承受。公職人員溢領退離給與，起於其年資獲違法採計，該等「社團專職年資」是各該公職人員個人所擁有之資格或身分，與產生年資之社團實無干係。退萬步言，即使社團獲得因未支出社團退休（職）金所生之「不當得利」，亦不等同於退休（職、伍）公職人員溢領退離給與之不當得利。因此，立法者以社團為法定返還義務人，課予與「溢領退離給與」毫無關係之第三人返還義務，完全脫離「溢領退離給與」法律關係之脈絡，明顯與追繳退離給與目的之達成間欠缺正當合理之關聯，非屬比例原則所要求之適合手段，應屬違憲。參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決蔡宗珍大法官提出，林俊益、張瓊文、呂太郎大法官加入之部分協同部分不同意見書，頁 14-20。

在於落實轉型正義，具有特別重要公共利益，故非憲法所當然不許⁸⁰。而且，由於國民黨等社團曾陸續主動請求比照救國團專職人員併計年資作法辦理，各社團本身亦為破壞公職人員退休（職、伍）制度之協力（參與）者，無值得保護之信賴，上開規定因此也符合信賴保護原則⁸¹。至於上開規定限制財產權的比例原則審查，憲法法庭認為國民黨等社團既參與當年公職人員年資併社團年資之制度形成，主觀上知其情事，客觀上亦因此實際上獲利，因此上開規定以社團作為溢領退離給與之返還義務人，手段與目的間具有合理關聯⁸²。

最後，針對系爭條例第 7 條排除現行法律有關權利行使期間之規定，憲法法庭認為，法治國原則雖要求法安定性，但立法者倘為追求特別重要之公共利益，且其目的非排除既有權利行使期間之規定不能達成，遂制定排除之規範，亦非憲法所當然不許。基於我國於威權統治時期主導國家統治權力之政黨，於民主轉型後仍長期在立法院占有多數席次，故難以期待立法者於民主轉型之初，即針對當年黨國時期執政黨違反自由民主憲政秩序所獲得之不當利益，予以重新評價，並立法匡正之。因此，鑑於我國民主轉型歷程，並衡酌系爭條例追求之特別重要公益，上開規定實有必要，未抵觸法治國原則法安定性之要求⁸³。

3. 112 年憲判字第 8 號判決（誹謗罪案（二））

本件判決，是釋憲實務第二次審視刑法第 310 條誹謗罪的合憲性⁸⁴，另同時涉及 2 件裁判憲法審查。憲法法庭最終宣告刑法第 310 條和第 311 條

⁸⁰ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 91-92 段。

⁸¹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 92 段。

⁸² 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 93 段。

⁸³ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決理由第 96-98 段。不同意見方面，吳陳鑽大法官認為，即令刑法亦未對侵害生命或其他重要法益之犯罪一概排除追訴權時效期間之適用，本條例第 7 條完全排除公法債權之請求權時效，實屬輕重失衡。參見憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決吳陳鑽大法官提出，蔡明誠大法官加入、呂太郎大法官加入第一至三部分之不同意見書，頁 21-23。

⁸⁴ 相較於司法院釋字第 509 號解釋之原因案件，皆僅涉及與公益有關之誹謗性言論，故無以將刑法第 310 條第 3 項但書之規定納入審查標的，本件聲請案聲請人一、四、

的誹謗罪規定有條件合憲、駁回規範及裁判違憲宣告的聲請，並對司法院釋字第 509 號解釋（下稱釋字 509）進行補充⁸⁵。

實體合憲審查上，判決指出誹謗罪涉及名譽權與言論自由的基本權衝突。為了化解此一衝突，尤應考量「言論自由於民主社會之各種功能與重要意義」，以及「個人名譽權受侵犯之方式、程度與範圍」，在兩個基本權之間妥為利益衡量⁸⁶。另外，判決延續釋字 509 的見解，再次肯認言論刑法的合憲性，但處罰誹謗言論之立法目的，仍應係「維護憲法上重要權利或重大公共利益」，刑罰手段與目的之間，亦應符合適當、必要、相稱性原則，始無違憲法第 23 條比例原則之要求⁸⁷。

說明審查原則後，判決以誹謗罪規範整體觀察判斷是否合乎比例原則。首先，就立法目的言，誹謗罪是為保護被指述者之名譽權，合憲正當；其次，刑罰手段之一般與特別預防功能，應有助於保護名譽權，符合適當性原則；另刑法第 310 條第 3 項前段之真實性抗辯條款，以及第 311 條就誹謗罪特設之阻卻違法事由，已進一步限縮誹謗言論之處罰範圍，故尚符合必要性要求⁸⁸。就相稱性原則言，判決特別指出，刑法第 310 條第 3 項是立法者為均衡保障言論自由與名譽權所設之「最後一道總括性利益衡量防線」。故誹謗罪是否合乎相稱性原則，應主要以刑法第 310 條第 3 項作為審查對象⁸⁹。

判決首先審查刑法第 310 條第 3 項之但書規定，且從「私德」之意義著手論證，闡釋其「與個人私生活之經營方式密不可分」，屬隱私權保障範圍，並可能觸及人性尊嚴之核心領域。據此，對於本即難辨真偽之私德言論，若

七與八之案件，皆被法院認為「涉於私德而與公共利益無關」，而無以適用刑法第 310 條第 3 項前段規定免責。在此背景下，憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決得以將審查標的擴及第 310 條第 3 項但書之規定。

⁸⁵ 本判決由蔡宗珍大法官主筆。意見書共有 8 份，黃瑞明、詹森林、謝銘洋等 3 名大法官各自提出協同意見書，黃虹霞大法官提出部分協同部分不同意見書，蔡明誠、許志雄、黃昭元、楊惠欽等 4 名大法官分別提出不同意見書。

⁸⁶ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 52-53 段。

⁸⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 54 段。

⁸⁸ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 57-61 段。

⁸⁹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 63 段。

仍欲於刑事證據調查程序辨明，勢將侵犯被指述者之隱私權，而須有如公益理由之正當依據。但書規定之「純涉私德言論」，既無關公益，實欠缺「置被害人之名譽權及隱私權保護於不顧之正當理由」。於是，判決認為但書規定已就表意人之言論自由、被指述者之名譽權與隱私權為衡平考量⁹⁰。

判決接續審查刑法第 310 條第 3 項之前段規定，並以「能證明其為真實者」（下稱真實性要求）之意義闡釋，開展論證。一方面，判決大致追隨釋字 509 的見解，表示所謂真實性要求，非指客觀、絕對之真實，以免「大幅度壓縮報導性言論自由之空間」，並損及民主社會中「人民知的權利，及監督政府與公共事務等重要功能」；另方面，判決亦體認電子網路的極大影響力，且閱聽者往往難以辨明資訊真偽，故事實性資訊提供者「均應負有一定程度的事實查證義務」，不得恣意散播不實或真假難辨之資訊，以維護「自由言論市場之事實根基」⁹¹。綜合考量下，判決最後認為，真實性要求應包含「事實探求程序中所得出之相對真實性」，若「表意人經由合理查證程序，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」，即得依刑法第 310 條 3 項前段規定不罰。依照此項標準，縱使表意人於合理查證程序中取得之證據資料並非真正，「只要表意人就該不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意」，應仍屬不罰。在此前提下，刑法第 310 條第 3 項前段規定符合相稱性要求，誹謗罪規範整體合憲。於此範圍內，釋字 509 應予補充⁹²。

至於事前查證程序是否充分且合理，判決認為應衡酌具體個案中言論自由與名譽權之衡平關係，考量「表意人指摘或傳述誹謗言論之方式、散布力與影響力、所為言論對被指述者名譽之毀損方式、程度與影響範圍，及該言論對公益論辯之貢獻度」等因素，而為綜合判斷⁹³。

⁹⁰ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 67-68 段。

⁹¹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 71-73 段。

⁹² 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 74、76、79 段。

⁹³ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 77 段。

裁判憲法審查方面，憲法法庭認為，2 件系爭確定終局判決，皆已充分考量憲法言論自由與名譽權保障之意旨，其就相關法律之解釋、適用，均難謂有牴觸憲法，故以聲請無理由駁回⁹⁴。

意見書方面，許志雄大法官與黃昭元大法官皆對於「刑法第 310 條第 3 項但書同時保護被指述者之名譽權與隱私權」的多數意見立場提出批評，並認為名譽權的保障領域不應及於「虛名」，真實言論至多僅有隱私權侵害，本條項但書應違憲。二位大法官亦同時指出，多數意見就刑法第 310 條第 3 項前段所稱「明知或重大輕率之惡意」，與合理查證之法理互相矛盾，其關聯難以理解⁹⁵。另外，楊惠欽大法官指出多數意見似乎遺漏「無關公益且無關私德」的言論類型，依多數意見，此類型似無法援用真實性抗辯規定，致名譽權與言論自由間之保障有失衡平⁹⁶。最後，黃昭元大法官與楊惠欽大法官皆認為，合理查證標準不應一體適用於所有誹謗言論。在毀損政府人員（或公眾人物）名譽之高價值言論類型，應給予言論自由較大保障，適用真正惡意標準⁹⁷。

4. 112 年憲判字第 9 號判決（搜索律師事務所案）

本件起於理律法律事務所律師持有與委任人間洽談、通訊往來之相關文書及電磁紀錄，法務部調查局經取得法院核發搜索票，進入該事務所執行搜索，並扣押相關文書及電磁紀錄。理律法律事務所主張搜索票違法，經法院以抗告無理由而駁回確定後，認為確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」

⁹⁴ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決理由第 82-85 段。

⁹⁵ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決許志雄大法官提出之不同意見書，頁 3-4、13-14；憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決黃昭元大法官提出之不同意見書，第 3-5、12 段。

⁹⁶ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決楊惠欽大法官提出之不同意見書，頁 6-9。

⁹⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決黃昭元大法官提出之不同意見書，第 14-19 段；憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決楊惠欽大法官提出之不同意見書，頁 11-12。

及同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」聲請法規範憲法審查⁹⁸。

本判決主文第一項認為刑事訴訟法上開規定及其他相關規定整體觀察，規範不足，不符憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨，憲法法庭就此為單純違憲宣告，並諭知相關機關應於判決宣示之日起 2 年內修法；在過渡期間內，憲法法庭進行司法造法，於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。但刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別程序規定，憲法法庭則認為合憲，為主文第二項⁹⁹。

理由構成上，司法院釋字第 654 號解釋業已承認刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵¹⁰⁰，本判決進一步指出，「就被告而言，秘密自由溝通權屬憲法第 16 條保障人民訴訟權之範疇」，其目的在於確保人民受公平審判之權利，依正當法律程序之要求享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，並有權受辯護人有效協助與辯護，進而保障被告不自證己罪之權利¹⁰¹。立基於此，憲法法庭又將上述權利做了兩個擴張，一是由於律師與其委任人間之關係是否轉變為同時兼具辯護人與被告、犯罪嫌疑人之關係，並非截然可分，故辯護人與被告或犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之保障範圍，憲法法庭將之擴張及於潛在犯罪嫌疑人¹⁰²。其次，憲法法庭認為秘密自由溝通權利的保障範圍，亦擴及律師因此秘密自由溝通權行使所製作之文件資料（如文書、電磁紀錄等），從而應被排除於得為犯罪證據之外；國家機關發動搜索時，不得以扣押取得此等溝通紀錄及所生文件資料（如文書、電磁紀錄等）作為犯罪證據為目的¹⁰³。

⁹⁸ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 2-4 段。

⁹⁹ 本判決由黃瑞明大法官主筆，意見書共有 4 份，黃虹霞、林俊益、詹森林大法官分別提出協同意見書，楊惠欽大法官則提出部分不同意見書。

¹⁰⁰ 參見司法院釋字第 654 號解釋理由書第 1 段。

¹⁰¹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 27-28 段。

¹⁰² 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 37 段。

¹⁰³ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 38 段。

除此之外，若辯護人與委任人間溝通紀錄及因此所生之文件資料得為國家搜索、扣押之標的，必然阻礙辯護人為保障被告訴訟權益功能之實現，亦屬對律師工作權之不當侵害¹⁰⁴，因此刑事訴訟法未將此等溝通紀錄、文件資料排除於得搜索、扣押之外，不符憲法第 15 條保障律師之工作權及第 16 條保障被告之訴訟權意旨。

但在另一方面，針對刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，憲法法庭認為合憲。判決理由先指出其涉及律師的工作權與居住自由。大法官在此承認，憲法所保障的居住自由，及於人民工作及營業場所¹⁰⁵。此外，司法院釋字第 689 號解釋業已指明，憲法正當法律程序原則要求立法者應依據各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應法定程序¹⁰⁶。基於律師事務所儲存眾多委任人秘密資訊，且搜索、扣押程序難免侵害其他委任人秘密自由溝通權，乃至減低社會大眾對律師之信任，故對律師事務所進行搜索、扣押，在發動條件、程序及救濟上自應特予審慎考量，始符正當法律程序原則¹⁰⁷。

確認上述原則後，憲法法庭開始審查刑事訴訟法規定所構成的基本權干預是否能正當化，其認為，刑事訴訟法就搜索聲請已採法官保留，法官應依法審慎判斷是否符合法定要件，並已有事中檢視扣押物、事後救濟與證據禁止等相關程序擔保規範，因此刑事訴訟法未對律師事務所之搜索及扣押設有特別程序規定，無違憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨¹⁰⁸。

從基本權體系而言，值得關注的是這件判決所承認的「辯護人與被告間秘密自由溝通權」，究係單純由被告之訴訟權導出，抑或辯護人亦有此權利，憲法法庭說理並不完全清楚。從理由內容觀察，似乎是由被告的訴訟權導出，但從判決理由文義上看，其稱「本件涉及對律師事務所之搜索，所影響律師

¹⁰⁴ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 38 段。

¹⁰⁵ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 30-31 段。

¹⁰⁶ 參見司法院釋字第 689 號解釋理由書第 11 段。

¹⁰⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 32、41 段。

¹⁰⁸ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 43-44 段。

事務所及律師事務所內之**律師之基本權**如下：(一)辯護人與被告間秘密自由溝通權¹⁰⁹」，又似乎是採取後說，此亦為黃虹霞、林俊益兩位大法官所採。黃大法官提到，本件判決肯認辯護人與刑事被告間之秘密自由溝通權（秘匿特權）。此一特權係本於法治國原則中被告之默秘權（緘默權）、不自證己罪權，暨**辯護人在刑事審判中之特殊制度性必要、獨立地位等推導得出**，故非專屬於刑事被告，亦同屬於辯護人¹¹⁰。林大法官則說，司法院釋字第 654 號解釋承認刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通之權利，乃一體兩面，既係被告或犯罪嫌疑人之自由溝通權，亦係辯護人為有效協助被告之自由溝通權，均受憲法保障。為落實憲法保障辯護人與被告、犯罪嫌疑人間秘密自由溝通權之意旨，自應賦予辯護人就其基於秘密自由溝通權之行使而生之文件資料，享有拒絕扣押之權，否則上開權利形同虛設，故本判決創設辯護人基於秘密自由溝通權之行使而生之文件，有拒絕扣押權，係受憲法保障之基本權，乃本判決之第一項貢獻¹¹¹。有別於此，楊惠欽大法官則持前說，且直接將判決理由第 26-28 段的權利稱為「被告之訴訟權」，並認為此非原因案件聲請人所得主張之權利^{112 113}。

5. 112 年憲判字第 11 號判決（選舉幽靈人口案）

本判決涉及的爭點主要有三，包含：一、刑法第 146 條第 1 項規定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果……者，處 5 年以下有期徒刑。」有無違反刑罰明確性原則？二、刑法第 146 條第 2 項規定：「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。」有無違反憲法保障選舉權與平等權之意旨？有無違反刑罰明確性原則？三、

¹⁰⁹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決理由第 25-26 段。

¹¹⁰ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決黃虹霞大法官提出之協同意見書，頁 2-3。

¹¹¹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決林俊益大法官提出之協同意見書，頁 4-6。

¹¹² 參見憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決楊惠欽大法官提出之部分不同意見書，頁 4。

¹¹³ 學者李佳玟認為憲法法庭是將被告與律師並列為這個權利的主體，但其認為，只有被告（委任律師之當事人）才能決定是否放棄其與律師溝通資料的秘密性，因此權利主體應為被告。參見李佳玟（2023），〈搜索律師事務所的基本權難題：評憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決〉，《台灣法律人》，28 期，頁 134-136。

刑法第 146 條第 3 項關於第 2 項部分規定：「……之未遂犯罰之。」有無違反比例原則與罪刑相當原則？另同時涉及 1 件裁判憲法審查。憲法法庭宣告上開法規全部合憲，但裁判廢棄，發回最高法院¹¹⁴。

首先，針對爭點一，本判決認為「詐術」一詞，係指使人認知錯誤之蓄意欺騙手段，其意義並非難以理解。「其他非法之方法」固屬不確定法律概念，惟其意涵除可藉由「詐術」之例示而理解外，尚可藉由選舉投票等相關法律規定而進一步具體化。另刑法第 146 條第 1 項規定之結果犯立法模式，亦已透過發生結果、行為結果間之因果關係等構成要件，限定以非法之方法所為行為之可罰性範圍，故尚未違反刑罰明確性原則¹¹⁵。

接著，進入爭點二，刑法第 146 條第 2 項規定有無違反憲法保障選舉權與平等權意旨之討論。本判決揭示選舉制度在民主政治體制中之關鍵地位，從而對於選舉權的限制採取嚴格審查標準。平等權方面，本件係以虛遷戶籍之原因作為分類標準，雖不涉及可疑分類，但考量到選舉權與公共社會秩序之形塑密切相關，屬於重要基本權，故採取中度審查標準¹¹⁶。

選舉權憲法審查方面，本判決首先確認刑法第 146 條第 2 項規定構成對於「依自己意願選擇在何選舉區投票之自由」之限制，便以嚴格標準展開審查。在目的合憲性層次，本條項規定之立法目的，乃在維護**選舉之民主正當性**（實質代表性）與**公正性**。基於「維護政治社群民主最根本之自我治理原則」、避免「政治社群成員投票影響力勢遭稀釋」及「從自治變他治」等理由，本判決肯認刑法第 146 條第 2 項規定之立法目的，係為追求特別重要公益¹¹⁷。

¹¹⁴ 本判決主文第一項及第六項部分由蔡宗珍大法官主筆，主文第二項至第四項部分由許宗力大法官主筆，主文第五項部份由呂太郎大法官主筆。意見書共有 8 份，黃虹霞、許志雄、黃瑞明及呂太郎大法官等 4 名大法官分別提出協同意見書，林俊益、詹森林、黃昭元及蔡宗珍大法官等 4 名大法官提出部分不同意見書。

¹¹⁵ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 56-57 段。

¹¹⁶ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 60-62 段。

¹¹⁷ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 67-71 段。

肯認目的合憲性後，本判決轉向「實際居住」之概念釐清，並認為其內涵應隨社會變遷有所調整。其中，尤其論及「因長期工作而與工作場所所在之選舉區生活密切關連，亦足以產生社群共同體之認同」，故「長期持續就業」亦得建構與選舉區成員休戚與共之網絡，而可認定具有「實際居住」事實。此種對於「居住」概念之廣義理解，與 112 年憲判字第 9 號判決所揭示憲法保障之居住自由，也及於人民工作場所之立場遙相呼應¹¹⁸。

接續審查刑法第 146 條第 2 項規定是否符合必要性原則。本判決不認為事前預防查核措施是相同有效的替代手段，蓋行政機關查核「總有其侷限性」，「無法完全杜絕濫用」虛遷戶籍投票發生。在欠缺實證資料評估撤手刑罰制裁，選舉公正性被侵蝕破壞風險為何之情況下，司法部門仍宜尊重政治部門之風險評估與管理決策。何況事前查核恐「使選務機關疲於應付繁雜且可能毫無實據之檢舉案件」，反而影響選舉公正而危及民主正當性。是刑法第 146 條第 2 項規定尚符最小侵害之要求¹¹⁹。最後，刑罰手段對於人民選舉權之限制，相較選舉民主正當性與公正性之公益，應屬相稱。據此，本條項規定尚未牴觸比例原則要求¹²⁰。

平等權憲法審查方面，本判決表示，刑法第 146 條第 2 項雖不處罰「非意圖使特定候選人當選」而虛遷戶籍投票之行為，但此類行為與其所欲維護之選舉公正與民主正當性之目的並不相關，是否處罰，應尊重立法裁量。僅就為取得投票權虛遷戶籍予以處罰，尚未牴觸憲法保障平等權之意旨¹²¹。

另刑法第 146 條第 2 項均為日常生活用語，且諸多法律中經常使用，可為一般受規範人民所能理解，並受司法審查，符合刑罰明確性原則¹²²。

最後，本判決處理爭點三。並認為立法者就刑法第 146 條第 2 項之未遂犯部分，設有處罰規定，以防止前述公共利益侵害之危險，應屬立法形成自由，採取中度審查。在目的合憲性層次，其立法目的與刑法第 146 條第 2 項

¹¹⁸ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 72 段。

¹¹⁹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 75 段。

¹²⁰ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 76 段。

¹²¹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 79-83 段。

¹²² 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 84-85 段。

相同，就特別重要之公共利益提高保護密度，應有正當性。另就目的與手段間關聯之檢驗，本判決引述實證資料，顯示行為人於虛遷戶籍後，具有實現法益侵害（投票）之高度蓋然性。故從危險有效防免之目的以觀，未遂犯處罰規定與目的之達成間具有實質關聯，與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違¹²³。

裁判憲法審查方面，本判決以最高法院程序判決為審查標的¹²⁴，在併予審酌原審之實體有罪判決（即本判決所稱臺高院刑事更審判決）後，指出原審判決無視聲請人八於桃園市長期工作之事實，仍認定其不符合實際居住之要件，未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用刑法第 146 條第 2 項所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，違憲。援引該判決見解之最高法院程序判決，自有相同違憲理由，應予廢棄¹²⁵。另外，本判決為使其判決意旨得充分落實於整體刑事審判體系，並尊重最高法院對下級法院審級監督及統一法律見解之權責，將本件發回最高法院¹²⁶。

6. 112 年憲判字第 17 號判決（禁止醫師為醫療廣告案）

本判決之爭點，涉及醫療法第 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」其中關於禁止醫師為醫療廣告之部分，是否違反憲法保障第 11 條

¹²³ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 86-89 段。

¹²⁴ 本判決僅言及：「由於系爭確定終局判決五（即最高法院程序判決）係以聲請人八之上訴違背法律上之程式而予以駁回，是聲請人八之聲請，本庭應併予審酌系爭確定終局判決五之原審判決，即臺高院刑事更審判決。」未說明為何以最高法院程序判決為審查標的，而非高等法院的實體判決。參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 25 段。相關說明，可參見本文「貳、二、（三）5. 裁判違憲時之應發回法院」。

¹²⁵ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 95-104 段。

¹²⁶ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 105-106 段。

言論自由、第 15 條職業自由及第 7 條平等權之意旨¹²⁷，為單純的法規範違憲審查案件。憲法法庭最後宣告違憲¹²⁸。

本判決僅就言論自由進行憲法審查。另外，受限於原因案件所涉及者為禁止醫師為醫療廣告，故本判決僅就此部分為審查。審查標準方面，本判決援引過往涉及限制商業性言論「內容」之大法官解釋¹²⁹，並認為雖與本件係限制醫療廣告之「主體」不同，其闡釋之審查標準仍得援用之。從而，本判決採取中度審查，與向來大法官就商業言論管制之處理一致¹³⁰。

擇定審查標準後，本判決經由檢視醫療廣告管制法規之沿革與立法理由，確認醫療法第 84 條之立法目的有二：避免造成管理困難、維護國民健康。因醫療廣告由醫師或醫療機構為之，對民眾取得醫療資訊之助益，並無本質差異，本判決僅肯認維護國民健康目的，係為追求重要公益¹³¹。

接下來，本判決認為禁止醫師為醫療廣告，與達成維護國民健康之目的間，欠缺實質關聯。蓋醫療行為係十分複雜而具有專業分工特性之業務，由具備醫療專業知識之醫師提供相關適當訊息，自有助於病患就醫選擇，為落實病患自主權所必要。禁止醫師為醫療廣告，顯然未必有利於國民健康之維護。此外，我國曾有 40 餘年允許醫師為醫療廣告，亦未有實證資料足以推

¹²⁷ 聲請人認為醫療法第 84 條禁止醫師為醫療廣告之規定，同時侵害平等權、言論自由與職業自由。就平等權與職業自由之競合，原則上逕以平等權審查即可，以避免重複審查或二者審查標準不一致。但就平等權與言論自由之競合，言論自由案件所發展之雙軌、雙階理論，與平等權案件以「事務領域」及「權利類型」決定審查標準迥異，自無重複審查之疑慮，且醫療法第 84 條對醫師而言，重點不在將其與醫療機構分類，而是限制其為某種特定類型的言論。故聲請人僅集中討論系爭規定侵害言論自由之問題。參見本判決聲請書，即臺灣臺北地方法院行政訴訟庭晴股法官 107.06.04 釋憲聲請書，頁 8-10。

¹²⁸ 本判決由呂太郎大法官主筆。意見書共 4 份，許志雄、詹森林、黃昭元、蔡宗珍大法官各提出協同意見書。

¹²⁹ 參見司法院釋字第 414 號、第 577 號及第 794 號解釋。

¹³⁰ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決理由第 9、17-18 段。

¹³¹ 參見憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決理由第 21-26 段。

論一旦准許醫師為醫療廣告，必會為不當醫療廣告，實難以認為禁止醫師為醫療廣告，乃為維護國民健康或增進公共利益所必要¹³²。

最後，本判決附帶論及，不得以醫療機構已可為醫療廣告為由，即禁止原則上應於醫療機構執業之醫師為之。蓋醫師於符合一定條件下，亦得於醫療機構外執行業務，更非僅能於同一醫療機構執業。醫師依其本於醫師資格為醫療行為之獨立性，就其醫療業務所為廣告，非醫療機構所能代替，其言論自由應受獨立之保障。綜合以論，醫療法第 84 條侵害醫師之言論自由，於禁止醫師為醫療廣告之範圍內違憲，並自本判決公告之日起失效¹³³。

意見書方面，應否另以職業自由或平等權審查，是多位大法官關注的方法論問題。許志雄大法官與黃昭元大法官皆贊同本件僅以言論自由審查，因為以職業自由或平等權審查，只會適用寬鬆標準，或縱使可能採取中度標準，因結論相同，且較無法凸顯問題所在，故仍支持僅審查言論自由。蔡宗珍大法官則認為，醫療廣告是醫師執業的核心範圍，應先論醫師執業享有之職業自由保障，且此即足以得出違憲結論，不必另論言論自由¹³⁴。

本件應適用何種審查標準及其理由，也是大法官所關心的議題。許志雄大法官認為，因醫療廣告事涉專業，一般民眾難以判斷是否屬實，似可從寬審查以維民眾權益，但系爭規定全面禁止醫師為醫療廣告，管制手段嚴厲，似又宜從嚴，故贊成採中度審查。黃昭元大法官則認為，本件係針對表意人身分的管制，不應當然援用商業性言論內容管制之中度審查。此類身分管制，其背後立法動機難以一概而論，但身分管制在效果上常構成針對言論內容之間接或直接管制，故原則上可參照所涉言論內容管制，而採中度以上的審查標準。本件立法者應無觀點歧視或內容偏好之動機，採中度審查可予支持¹³⁵。

¹³² 參見憲法法庭112年憲判字第17號判決理由第28段。

¹³³ 參見憲法法庭112年憲判字第17號判決理由第28-30段。

¹³⁴ 參見憲法法庭112年憲判字第17號判決許志雄大法官提出，謝銘洋、楊惠欽大法官加入之協同意見書，頁1-2；憲法法庭112年憲判字第17號判決黃昭元大法官提出之協同意見書，第3-8段；憲法法庭112年憲判字第17號判決蔡宗珍大法官提出之協同意見書，頁2-3。

¹³⁵ 參見憲法法庭112年憲判字第17號判決許志雄大法官提出，謝銘洋、楊惠欽大法官加入之協同意見書，頁2-3；憲法法庭112年憲判字第17號判決黃昭元大法官提

（二）不受理裁定¹³⁶

1. 112 年憲裁字第 4 號裁定

本裁定為跨性別者免術換證案。臺北高等行政法院第二庭因審理免術換證申請案件，認應適用之戶籍法與出生登記規定，就有關性別認定事項消極不立法，且內政部函令要求應進行性別重置手術，始能辦理性別變更登記，牴觸憲法第 22 條保障人格權、身體健康權、隱私權，及憲法增修條文第 10 條第 6 項國家應促進兩性地位實質平等之意旨，聲請釋憲。憲法法庭基於下述理由作成不受理裁定：一、消極不立法部分，尚難謂已提出客觀上形成確信違憲之論證或具體理由。二、內政部函令部分，法院若認其有違憲情形，自可不予引用，無聲請釋憲之餘地。

法律位階法規若對人民基本權保護不足，固不當然排除法院得聲請釋憲。有關戒嚴時期人民受損權利回復條例適用對象過窄的司法院釋字第 477 號解釋，聲請人之一即為法院。本裁定多數意見顯然認為，戶籍法雖未規範性別如何認定，但不至構成保護不足違憲，而可以透過合憲性解釋戶籍法第 21 條¹³⁷，賦予跨性別者免術換證權。就此，審判實務亦不乏其例^{138 139}。

出之協同意見書，第9-14段。

¹³⁶ 本專欄在2021、2022年皆未針對不受理決議（2022年1月4日後因應憲法訴訟新制改為裁定）提出整理分析，但本年度若干由憲法法庭（而非審查庭）作成之「憲裁字」裁定具有重要之憲政意義，故仍納入本文討論範圍。且本專欄亦有分析不受理決議的前例，參見蘇慧婕，前揭註1，頁1375-76。

¹³⁷ 戶籍法第21條：「戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。」第46條：「變更、更正、撤銷或廢止登記，以本人為申請人……。」

¹³⁸ 例見：臺北高等行政法院109年度訴字第275號判決、最高行政法院110年度上字第558號判決。

¹³⁹ 另有論者認為，應容許法官聲請釋憲以促請立法機關修法或立法。否則戶政機關在何條件下才可以准許人民變更性別，仍不清楚，人民之人格自由發展及性別自主權將無法獲得落實保障。參見憲法法庭112年憲裁字第4號裁定謝銘洋大法官提出之不同意見書，頁6。

2. 112 年憲裁字第 5 號裁定

本件涉及長期養育孫子女之祖母與生母爭奪子女親權之爭議。聲請人一、二為祖孫關係。聲請人二之父母於離婚時約定親權單獨歸屬於父。嗣父死亡，聲請人一（即聲請人二之祖母）聲請宣告停止聲請人二母親之親權，另選定自己為監護人。母親則以祖母並非親權人提起反聲請，請求祖母交付未成年子女予自己。歷審法院皆裁定祖母敗訴，祖母便以法院審理時就未成年子女最佳利益之判斷未採納慣居地、繼續性等原則，及未聽取未成年子女意見為由，主張相關裁定違憲，另家事事件法第 108 條規定未賦予未成年子女直接向法院陳述意見之權利，亦違憲。

本裁定肯認現行法對於未成年人親權歸屬的標準，並非取決於具監護意願之人間何者最為適合，而是只在目前合法親權人具停止親權事由時，始有變更親權歸屬之可能與必要。於此基礎下，母親為目前唯一合法親權人，祖母則無優先行使親權之依據。除非母親有法定停止親權事由，否則祖母尚難主張以未成年子女最佳利益來考量由誰行使親權。另在未使未成年子女陳述意見方面，因祖母主張母親之停止親權事由均發生於子女襁褓時期，子女客觀上無從就其為意見陳述，故法院未使聲請人二陳述意見，不違憲。

憲法法庭在本案中的見解極為分歧，僅有 8 名大法官贊成多數意見，7 名大法官反對，並提出共 5 份不同意見書。其中，許宗力大法官的意見書有 5 位大法官加入，頗具代表性。許大法官認為，本件長期實際養育兒童之祖母，亦應享有憲法保障的親權地位。民法未規定其應有地位時，法院應以憲法保護基本權之精神「補漏」，承認並一併審酌祖母之親權人地位，並在子女最佳利益下與生母之親權進行權衡。本件法院裁定逕以祖母非法定親權人駁回聲請，已構成「基本權根本上錯誤之理解」而違憲，本件聲請應無不予受理之空間¹⁴⁰。

¹⁴⁰ 參見憲法法庭 112 年憲裁字第 5 號裁定許宗力大法官提出，黃虹霞、許志雄、詹森林、謝銘洋、呂太郎大法官加入之不同意見書，頁 3、6-7。

3. 112 年憲裁字第 24 號裁定

本件聲請人為高雄高等行政法院第三庭。COVID-19 三級警戒期間，教育部已公告各級學校停止到校上課，一名國小教師逕自主導學生到校拍攝畢業影片，遭依公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 1 項第 6 款第 10 目規定「其他違反有關教育法令規定之事項，情節輕微」申誡 1 次，其不服而循序提起行政訴訟。受訴法院認為，原告違反之校園防疫措施，其真正義務來源為嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條（下稱特別條例第 7 條），並認系爭規定違反法律明確性原則，牴觸憲法第 22 條保障一般行為自由、個人資料自主決定權之意旨，聲請法規範憲法審查。

憲法法庭以特別條例第 7 條並非原因案件裁判上所應「直接」適用之法律，不符合憲訴法第 55 條要件，裁定不受理。但憲訴法第 55 條僅要求法院聲請標的為「裁判上所應適用之法律位階法規範」，並未限於「直接」適用。此見解可能偏離了與釋憲實務向來擴張認定聲請標的的立場¹⁴¹。多數意見似乎認為，特別條例第 7 條合憲與否，未「於案件之裁判結果有直接影響」，故不符合憲訴法第 55 條要求。正如同裁定傍論所稱，法院「不當然受校園防疫相關法規命令規定之拘束」，得自行認定命令違憲後拒絕適用¹⁴²；一旦法院拒絕適用違憲的命令，因為特別條例第 7 條無從單獨作為本案件學校懲處的依據，國小教師即可獲得勝訴判決，特別條例第 7 條在本案件中，欠缺「裁判上重要性」。

¹⁴¹ 有關釋憲實務向來擴張認定聲請標的之研究，參見吳信華（2013），〈大法官規範審查程序中「擴張審理標的」之研究：以「重要關聯性」的探究為中心〉，《東吳法律學報》，24卷4期，頁1-63；徐璧湖（2014），〈釋憲實務有關「重要關聯性」理論之研析〉，《月旦法學雜誌》，228期，頁74-88。

¹⁴² 值得注意的是，本件聲請人在聲請書中僅指摘特別條例第7條違憲，並未有關於校園防疫命令合憲性的討論。若法院認定命令違憲之理由，完全來自於法律位階法規範違憲，其據此而拒絕適用命令，是否仍實質合於憲法第80條規定及司法院釋字第371號解釋所揭示法官應「依法律」獨立審判，不得逕自認定法律違憲之意旨，尚待探究。

4. 112 年憲裁字第 144 號裁定

2017 年大法官公布司法院釋字第 748 號解釋，其中要求相關機關於兩年內依其意旨制定或修正法律，司法院釋字第 748 號解釋施行法（下稱 748 施行法）後於 2019 年公布施行。本案中同性別的甲乙二人雖於 1999 年即舉行公開儀式結婚並共同生活，但乙在 2018 年病逝，甲乙因而無法辦理婚姻登記。2019 年 11 月，甲請求勞動部勞工保險局類推適用 748 施行法第 24 條第 2 項本文，準用勞動保險條例相關規定核發配偶死亡之喪葬津貼，申請未果後，提起訴願及行政訴訟亦均遭駁回確定。甲進而主張 748 施行法僅自施行時起向後規範，對於公布施行前甲乙間婚姻關係則無規範，保護不足，違反憲法第 22 條婚姻自由及第 7 條平等權之保障；確定終局判決未類推適用 748 施行法，亦違反上開憲法意旨，聲請法規範及裁判憲法審查。

憲法法庭認為本件聲請顯無理由，裁定不受理。理由略為依據內政部 2017 年函釋，自司法院釋字第 748 號解釋公布至同性結婚完成法制化前，欲申請同性結婚登記者得至戶政機關辦理同性伴侶註記，就過渡期間已有保障。黃昭元大法官則提出不同意見書，認為本件憲法爭點在於，不及依法登記婚姻關係之同性伴侶因我國法制未承認非婚姻關係的伴侶關係，而處於完全欠缺保障的規範不足狀態。此等狀態，與釋字第 748 號解釋所審查的「民法未承認同性婚姻之規範不足狀態」類似，構成憲法上婚姻自由或家庭權的限制，因此應認本件具有憲法重要性，值得憲法法庭受理¹⁴³。

5. 112 年憲裁字第 146 號裁定

2023 年適為 2024 年總統及立法委員選舉前一年。由於中央與各地方選舉委員會歷來辦理選舉時，從未於監所內設置投票所，臺北監獄一名受刑人主張其具有 2024 年各項選舉之選舉權，卻因桃園市選舉委員會未於其所在監獄設置投票所，或以其他適當方法供其投票，事實上剝奪選舉權，乃提起訴訟並聲請定暫時狀態處分，聲請命桃園市選舉委員會暫先准予於其所在監

¹⁴³ 參見憲法法庭 112 年憲裁字第 144 號裁定黃昭元大法官提出，許志雄、謝銘洋、陳忠五大法官加入之不同意見書，第 5-9 段。

獄內設置投票所，或其他適當方法供其行使投票權。本案訴訟尚在法院審理中，暫時處分聲請則獲臺北高等行政法院裁定准許，但抗告後遭最高行政法院廢棄（下稱確定終局裁定），並駁回聲請，聲請人因此就確定終局裁定聲請裁判憲法審查暨暫時處分。

憲法法庭在 2023 年 12 月 8 日舉行說明會，最後認為聲請人之主張顯無理由。理由略為確定終局裁定係以行政訴訟法第 298 條第 2 項為裁判基礎，其解釋、適用固考量立法者就人民選舉權之行使所為規定及相關選舉制度之設計，以論斷聲請人之聲請是否具備定暫時狀態處分之要件，但僅屬解釋、適用行政訴訟法時應衡酌之個案事實因素，因此裁定不受理。

參、重要立法

一、概覽

臺灣在 2023 年持續通過具有憲法意涵的立法。如制定社會福利基本法，確立我國社會福利基本方針，以落實憲法基本國策社會安全一節與憲法增修條文第 10 條第 7 項、第 8 項之國家保護義務。又如個人資料保護法增訂第 1 條之 1，明定主管機關為個人資料保護委員會，以回應憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決設置個資保護獨立監督機制的要求，籌備處並已於 12 月成立¹⁴⁴。又如司法院釋字第 748 號解釋施行法修正第 20 條，完足同婚雙方當事人共同收養子女的權益保障¹⁴⁵。又如原住民族健康法完成制定，以期落實原住民族健康權，改善醫療照護資源不均的問題。又如原住民身分法全文

¹⁴⁴ 行政院（12/05/2023），〈個人資料保護委員會籌備處揭牌 陳揆：整合各部會力量全力維護民眾個資權益 奠定我國個資保護重要里程碑〉，<https://ogy.de/m0qn>（最後瀏覽日：01/11/2024）。另可參見個人資料保護委員會籌備處暫行組織規程。

¹⁴⁵ 另值注意者為，跨國同性婚姻的有效性，亦在 2023 年 1 月透過內政部函釋得到確認，惟兩岸同性伴侶間之婚姻，仍必須依臺灣地區與大陸地區人民關係條例等規定辦理，故無法適用該函釋。參見內政部（112）台內戶字第 1120240466 號函。

修正草案在年底三讀通過，其中第 3 條第 1 項第 2 款放寬取得原住民身分的要件，不再限於從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字。今後縱使取用漢人姓名，仍得以原住民族文字並列父或母所屬原住民族之傳統名字，表達對其所屬原住民族文化之認同，藉此取得原住民身分。此次修法回應憲法法庭 111 年度憲判字第 4 號判決，以落實憲法保障之原住民族身分認同權與平等權。

另外，兩選罷法與憲訴法今年皆有部分條文修正。兩選罷法擴大「排黑條款」的適用範圍¹⁴⁶，明定曾犯黑金、槍、毒與國安等犯罪，經有罪判決確定者終身不得參選，受重刑判決者，縱使判決尚未確定，亦不得參選，引發侵害參政權的違憲疑慮¹⁴⁷；另因應深度偽造（deepfake）技術日漸成熟，增訂經警察機關鑑識確認及參選人書面請求後，平台業者負有停止刊播或移除深偽影音義務之規定¹⁴⁸，可能面臨言論管制合憲性的爭議。至於憲訴法本次修正，除了釐清與其他得聲請司法院解釋的法律規定間之關係¹⁴⁹（第 1 條第 2 項），並明確化人民聲請釋憲之規範要求¹⁵⁰（第 59 條）外，本次修正最大重點，應在於調整法規範違憲失效之判決效力規定（第 53 條）。

¹⁴⁶ 參見公職人員選舉罷免法第 26 條；總統副總統選舉罷免法第 26 條。

¹⁴⁷ 中央廣播電臺（06/20/2023），〈選罷法排黑條款違憲？大法官被提名人：可細緻討論〉，<https://ogy.de/evqi>（最後瀏覽日：01/11/2024）。

¹⁴⁸ 參見公職人員選舉罷免法第 51 條之 3、第 110 條第 5 項；總統副總統選舉罷免法第 47 條之 3、第 96 條第 5 項。

¹⁴⁹ 此修正條文僅係原條文立法意旨之重申，且在條文修正之前，即已經獲得釋憲實務確認。參見憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決理由第 41 段：「按憲訴法第 1 條第 2 項規定之文義及立法意旨係指，縱使其他法律（如地制法第 30 條第 5 項、第 43 條第 5 項及第 75 條第 8 項、公民投票法第 30 條第 3 項等規定）另有得聲請司法院解釋之規定，然於憲訴法施行後，除本庭就憲訴法無明文規定之訴訟類型或程序（如不涉及變更先前解釋或判決之聲請補充等），仍得本於程序自主權而受理外，其他法律所定得聲請司法院解釋者，仍須符合憲訴法所定之各該訴訟類型及其要件，始得受理。」

¹⁵⁰ 此修正條文旨在明確化人民須憲法權利遭受不法侵害之聲請要件，且人民不得僅聲請法規範憲法審查。二者皆為憲法法庭之既有實踐。關於後者，參見憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決理由第 6 段：「依 112 年 6 月 21 日修正公布、同年 7 月 7 日施行之憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項規定，人民於其憲法上所保障之權

因憲訴法第 53 條涉及憲法法庭之核心職權，且實務上亦有重要性，本文將獨立成節說明。前已論及之原住民族健康法，第 7 條要求主管機關設置原住民族健康資料庫，恐涉及敏感個資的保護問題，亦獨立成節說明之。

二、憲訴法第 53 條

憲訴法施行前，若大法官宣告法規範違憲失效，僅聲請案能獲得個案救濟。2022 年 1 月憲訴法施行後，在法規範立即失效的情況，非原因案件的民事或行政確定裁判設有執行封鎖規定，違憲範圍內，不得再予執行，刑事確定裁判甚至得請求非常上訴¹⁵¹。其中，舊憲訴法第 53 條第 2 項全面給予刑事裁判溯及效力，實際上可能窒礙難行。學者提出以下理由：首先，賦予刑事裁判溯及效力對應的宣告類型應為溯及失效，此與立即失效向後失效的法理不符。其次，不當移植法規範違憲是以溯及失效為原則的德國法，我國實務上未曾有過溯及失效宣告。最後，舊憲訴法第 53 條第 2 項影響法安定性甚鉅，恐使大量非常上訴案件湧入法院，癱瘓實務運作¹⁵²。

在此背景下，本次修正刪除舊憲訴法第 53 條第 2、3 項規定，並調整為：適用立即失效法規範作成之非原因案件確定裁判，因此時較側重法安定性，裁判效力原則上不受影響，故一概不得提起非常救濟。至於是否封鎖確

利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。又參照憲訴法第 62 條第 1 項規定就人民聲請案原因案件救濟方式之改變，及憲訴法第 90 條第 1 項本文規定之程序從新原則，而為體系解釋，是於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後，除憲訴法另有規定外，人民尚不得僅聲請法規範憲法審查。惟人民據 111 年 1 月 4 日後送達之不利確定終局裁判聲請法規範憲法審查者，除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查，致應不受理者外，得認其聲請審查之標的亦包括該不利確定終局裁判。」

¹⁵¹ 舊憲訴法第 53 條第 2 項：「判決前已適用前項法規範作成之刑事確定裁判，檢察總長得依職權或被告之聲請，提起非常上訴。」第 3 項：「前項以外之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響。但尚未執行或執行未完畢者，於違憲範圍內，不得再予執行。」

¹⁵² 詳細說明，參見林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，前揭註 14，頁 168、171。

定裁判的執行力，則回歸不同事務領域，依其規範需求而定¹⁵³。僅有在法規範被宣告溯及失效，因此時較側重實質正義，非原因案件之確定裁判（且不限於刑事），始得依法定程序提起非常救濟。憲法訴訟新制上路後，至本次修正條文於 2023 年 7 月 7 日施行前¹⁵⁴，憲法法庭一共作成 29 件判決。其中，雖有十餘件涉及刑事法，但縱使刑事法規範被宣告違憲，亦未出現立即失效宣告，僅有定期失效¹⁵⁵宣告或限期修法要求¹⁵⁶的諭知。本次修正條文施行後，憲法法庭開始排審諸多刑事案件，包含擴大利得沒收案、無期徒刑撤銷假釋執行殘刑案、公然侮辱罪案、侮辱公務員罪案及死刑案等，顯然有避免立即失效宣告使刑事確定裁判全面溯及的現實上考量。未來憲法法庭是否會出現溯及失效宣告，尚待觀察。

三、原住民族健康法第 7 條

衛生福利部依原住民族健康法第 7 條，負有建置原住民族健康資料庫之義務，且為建置資料庫所需之必要資料，得請求相關機關提供，各該機關不得拒絕。目前實務上的作法，是交由國家衛生研究院於 2023 年 12 月 29 日成立的原住民族健康研究中心負責資料庫建置，並預計於 2025 年完成¹⁵⁷。依照行政院の説明，資料來源包括：原住民族委員會之原住民戶籍檔；衛生福利部之全民健康保險資料庫、死因統計資料庫、預防保健資料庫、癌症登記資料庫及結核病資料庫；內政部之戶籍資料庫；內政部警政署之交通事故檔及勞動部之職業傷病檔等，以期透過各該系統資料的串接整合，了解原住民族的健康狀況，作為制訂政策的參考依據¹⁵⁸。

¹⁵³ 如兒少與家事事件常有保護兒少需求，未必適合一律停止執行，刑事案件側重維護實質正義，不宜繼續喪失正當性之處罰，故刑法第 2 條第 3 項設有執行封鎖規定。

¹⁵⁴ 參見司法院（112）院台廳書一字第 11206006751 號令。

¹⁵⁵ 例見憲法法庭 111 年憲判字第 1、16 號判決。

¹⁵⁶ 例見憲法法庭 111 年憲判字第 1、7、16 號判決、憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決。

¹⁵⁷ 衛生福利部（12/29/2023），〈2023 原住民族健康法立法通過 國家衛生研究院「原住民族健康研究中心」成立啟動〉，<https://ogy.de/7ulx>（最後瀏覽日：01/12/2024）。

¹⁵⁸ 行政院（03/23/2023），〈政院通過「原住民族健康法」草案 強化原住民族健康照護體系〉，<https://ogy.de/83au>（最後瀏覽日：01/12/2024）。

從保障原住民族健康權的觀點出發，本條立意固然良善，但將上述各該系統經同意或依法強制蒐用而儲存之個人資訊（其中多有涉及高敏感特種個資），基於原始蒐用以外之目的彙整於衛生福利部或國家衛生研究院進行交叉比對，無疑已經構成個別原住民資訊隱私權（事後自主控制權）的額外干預，應針對本條規定進行獨立的合憲性檢驗。若與憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決處理的健保資料庫案相比，原住民族健康資料庫涉及的個人資訊更為複雜多元，且在串接欄位後，還原間接識別特定當事人之可能性將提升，資訊隱私權的干預程度有過之而無不及，理應採取更為嚴格的審查標準。就此而言，本條對於衛生福利部建置資料庫取得必要資料之請求主體、目的、要件、範圍及方式等規定，暨適當之組織與程序性防護機制，皆付之闕如¹⁵⁹。另當事人請求衛生福利部停止利用之相關規定（即所謂退出權），亦有所欠缺¹⁶⁰，存在高度違憲疑慮。未來政治部門應如何強化本法對於原住民族健康資料庫的規範密度，或在個人資料保護法、全民健康保險法因應憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決檢討修正時，與之進行全盤規範整合，皆值得持續追蹤。

肆、重大憲政事件

2023 年具有憲政意義的重大事件，包括自 5 月底民進黨婦女部一名黨工控訴遭合作廠商導演性騷擾，卻未能在體制內得到平反，引起輿論譁然，自此引發「臺灣版」的「#MeToo」事件，從政壇燒向社會各界¹⁶¹。#MeToo 是以性別平權為核心號召的社會運動，因為許多受害者挺身揭發，打破沉默，逐漸建立了被害者群體的可信度¹⁶²。此外，接近 2024 年總統及立法委員選

¹⁵⁹ 關於此要求，參見憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決主文三。

¹⁶⁰ 關於此要求，參見憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決主文四。

¹⁶¹ 參見中央社（06/19/2023），〈全球 MeToo 浪潮改變了什麼？修性平法之外更重要的事〉，<https://ogy.de/5yr0>（最後瀏覽日：01/08/2024）。

¹⁶² 參見陳昭如、黃長玲（07/20/2023），〈遲來的 #MeToo 被害者公信力，正義能隨

舉，新聞喧鬧之餘，部分政黨一度傳出可能提名中國籍配偶參選立法委員¹⁶³，引發討論擁有雙重國籍或中國國籍國民的參政權問題；大選期間，國內主要政黨間一度達成「協商共識」，主張成立「聯合政府」，依立法院席次分配行政院的首長¹⁶⁴，則引來「聯合政府」是否能相容於我國現行中央政府體制的討論。篇幅所限，以下僅就國民法官法施行，以及停止適用「大陸地區人民為我國民」函釋詳細論述。

一、國民法官法施行

國民法官法在 2020 年經立法院三讀通過、總統公布之後，於 2023 年 1 月 1 日開始施行，是我國司法史上的重要里程碑。依據國民法官法第 1 條所揭示，國民法官法的目的，在於使國民與法官共同參與刑事審判，「提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念。」國民法官法施行後，司法院許宗力院長在司法節致詞中指出，司法權來自於國民主權的託付，也以服務國民、解決國民紛爭為主要職責，所以司法無法自外於國民，也不應該自外於國民。過去人民只能藉由媒體報導、親友分享而片段理解司法，如今將有機會走入法院、參與審判，成為司法權的行使者，是司法和人民站在一起、相互對話、彼此信任的重要契機¹⁶⁵。學說上則有提到，司法雖然有其專業，但又必須讓人民理解、信任司法以維持正當性，國民法官制度是人類社會經驗面對這樣的兩難背景所提供的一個現實上的途徑選擇，建立民主社會裡司法與人民溝通的模式¹⁶⁶。施行

之而到嗎？》，《報導者》，<https://ogy.de/48tj>（最後瀏覽日：01/08/2024）。

¹⁶³ 參見中央社（11/06/2023），〈陸配參政若當選任公職 陸委會：依法須放棄原國籍〉，<https://ogy.de/e1xa>（最後瀏覽日：01/08/2024）。

¹⁶⁴ 參見中央社（11/15/2023），〈藍白政黨協商共識：民調決勝負 18日公布結果〉，<https://ogy.de/b37l>（最後瀏覽日：01/08/2024）。

¹⁶⁵ 許宗力（2023），〈珍惜審判獨立捍衛國家最後一條生命線：第78屆司法節學術研討會司法院院長許宗力致詞〉，《司法周刊》，2140期。

¹⁶⁶ 參見黃榮堅（2021），〈關於法律理解的態度問題〉，《台灣法律人》，1期，頁38-39。

國民法官法，除了對於刑事訴訟發展具有重大影響，就司法權的行使而言，則有民主參與的重要意義。

二、停止適用「大陸地區人民為我國民」函釋

臺灣高雄地方法院在 2021 年作成 109 年度重國字第 3 號民事判決，引用法務部 1993 年函釋¹⁶⁷而認為「大陸地區人民亦為中華民國人民」，故中國籍人士亦可適用國家賠償法，引起輿論譁然¹⁶⁸。行政院因此發函各部會，指出由於政治情勢及歷史發展變遷，有必要檢討過往函令，進而援引「入出國及移民法第 3 條第 1 款規定，中華民國國民係具有中華民國國籍之居住臺灣地區設有戶籍國民或臺灣地區無戶籍國民，已明確律定中華民國國民之範圍」，故「中國大陸人民不具中華民國國籍、非屬中華民國國民，自不享有或負擔中華民國國民之權利義務」，要求行政院各機關盤點相關函釋，與前述意旨牴觸者停止適用或不再援用¹⁶⁹。

此一函釋對於我國憲政發展具有重大意義，不過，由於命令並無拘束法院的效力，後續法院實務見解將如何發展，值得密切關注。

伍、結 論

綜觀 2023 年的憲政發展，憲法法庭持續增進基本人權保障，作成眾多憲法裁判。因應憲法訴訟新制施行，大法官開始面臨若干新的實務問題，諸如言詞辯論應否常態化、應否准許法院撤回釋憲聲請、裁判違憲時應發回何法院等。整體而言，本年的發展深受 2022 年憲法判決與 2024 年總統立委選舉影響，前者包括逐步落實個資保護獨立監督機制，以及修正原住民身分法；後者包括因「藍白合」出現中央政府體制設計的討論，以及憲法法庭就受刑

¹⁶⁷ 法務部（82）法律決字第16337號函釋。

¹⁶⁸ 參見中央社（05/25/2023），〈政院：大陸地區人民為中華民國人民等函釋停止適用〉，<https://ogy.de/gscq>（最後瀏覽日：01/08/2024）。

¹⁶⁹ 參見行政院秘書長（112）院臺法長字第1121023848號函。

人投票權作成 112 年憲裁字第 146 號裁定。最後，憲法法庭在憲訴法第 53 條修正後，開始排審大量刑事案件，亦值得持續觀察。

Developments in the Law in 2023: Constitutional Law

*Hui-Chieh Su**

Abstract

This Article gives an overview of the development of Taiwan's constitutional law in 2023 from three different aspects: constitutional decisions, important legislations, and key events of constitutional importance. It first presents the overall trends of constitutional decisions by analyzing statistical data on historical constitutional interpretations and judgments from the past decade. Additionally, it provides data on new petitions, resolved cases, and the types of petitioners and issues involved in 2023. This Article then provides a detailed analysis of litigation procedures and outcomes, highlighting the normalization of oral arguments and the Constitutional Court's permission for courts to withdraw petitions to declare laws unconstitutional. It discusses the active use of dicta and declarations regarding the application of statutory laws and briefly explains the process for determining the competent court to which a matter should be remanded when a decision is found unconstitutional. This Article also examines the overall characteristics of concurring and dissenting opinions.

This Article then selectively introduces several significant judgments and rulings made by the Taiwan Constitutional Court in 2023. These constitutional decisions address numerous vital issues, including the qualifications of female successors in ancestor worship guilds, the combination of years of service in the public sector and political organizations, defamation offenses, searches of law firms, punishment for voting with false residential registration, and the prohibition of medical advertisements by physicians.

In terms of significant legislation, 2023 saw the amendment of Article 53 of the Constitutional Court Procedure Act and the enactment of Article 7 of the

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.
E-mail: huichiehsu@ntu.edu.tw

Indigenous Peoples Health Act. The former adjusts the effect of constitutional judgments, while the latter mandates the establishment of a Health Database of Indigenous Peoples, impacting individuals' information privacy rights. Both legislative changes carry significant constitutional implications, and their future developments are worth attention.

Regarding major constitutional events, this Article briefly introduces the implementation of the Citizen Judges Act and the Executive Yuan's decision to cease the application of the interpretation that people of the mainland area are considered our nationals.

Keywords: qualifications of successors, the combination of years of service in the public sector and political organizations, defamation offenses, voting by false residential registration, right to equality, the principle of no ex post facto law, freedom of speech, right of instituting legal proceedings, the Citizen Judges Act