

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決協同意見書

呂太郎大法官 提出

壹、本判決主文第 1 項之協同意見

本判決係大法官解釋及憲法法庭判決中，首次深入論述罪刑法定主義之憲法依據、罪刑法定主義下刑罰明確性與司法解釋權之關係，甚具指標性。就本判決主文之結論及理由，本席均敬表贊同。惟就主文第 1 項闡述罪刑法定主義之憲法依據及刑罰明確性原則，則認為尚有可以補充之理由，爰提出協同意見。

貳、罪刑法定主義之憲法依據

一、關於罪刑法定主義在憲法上之依據及與法律明確性原則之關係，本判決認係基於憲法法治國原則之罪刑法定主義，乃一般性法律明確性原則於刑罰規範領域之具體化（本判決理由第 52 段參照）。誠然，法治國原則經德國學說之倡導，已成為重要法律原則。惟本席認為，從歷史發展觀察，法治國原則係在描述或想定「法與國家」之間，應有如何關係所建立之概念，正如民主、自由、正義、人權一般，是先於現代國家憲法之制定而被提出、倡導，其內容與範圍因時代不同而擴大、調整。現代國家之憲法或法律，亦不能脫離法治國原則。法律明確性或罪刑法定主義，固然亦可納入法治國原則下應有之內容予以說明。然而，在憲政主義國家，應認為憲法之制定，已就如何實踐法治國原則，作出某些選擇或決定，故若憲法已有明文者，自宜直接以憲法為依據，必也憲法並未明文時，始須以法治國原則之概念以為補充。

二、就我國憲法言，第 8 條第 1 項已明定非由法院依「法定程序」不得對人民為「審問、處罰」，法官審理時應遵守之程序法中，本包含依刑事實體法之不同而相應規定之不同程序。作為終結審判之判決，亦為同時適用程序法與實體法之結果。要言之，審判本質上即為實體法與程序法綜合之場所，故憲法第 8 條所稱應依法定程序為審問、處罰，自應解釋為對人民為刑事處罰之構成要件及刑罰，均應以法律明定之。從而就我國憲法言，憲法第 8 條第 1 項規定，一方面可以作為罪刑法定主義之依據；另一方面，對於罪刑法定主義下刑罰明確性原則告知機能（行為規範）之不足，亦可透過憲法第 8 條之正當法律程序，發揮刑罰明確性原則之裁判規範機能以補之（參閱後述肆）。是就刑罰明確性原則言，憲法第 8 條規定自是其最重要之依據。

三、就比較法言，日本通說認為，違反罪刑法定主義下法律明確性原則，係違反日本憲法第 31 條規定（任何人，非依法律所定之程序，不得剝奪其生命或自由或科以刑罰。）¹在美國，亦以聯邦憲法增修條文第 14 條規定之正當法律程序，作為審查罪刑法定主義或刑罰明確性之依據，美國聯邦最高法院認為：「刑事法規應合理警示某一行為構成犯罪，此為其一向肯認的基本原則。如 *United States v. Harriss* 所言：『當刑事法

¹ 日本學說及實務介紹，參閱：三井誠，罪刑法定主義と「明確性の理論」，法学セミナー，第 228 號，第 83 頁以下，1974 年 9 月；高橋則夫・仲道祐樹，行動準則としての刑法と罪刑法定主義，法学セミナー第 701 號，第 103 頁以下，2013 年 6 月；村西良太，条例の明確性と限定解釈，法学セミナー，第 808 號，第 25 頁以下，2022 年 5 月；樋口亮介，「罪刑法定主義」は何を要請するのか—明確性の原則を素材として，法律時報 95 卷 3 號，第 6 頁以下，2023 年 3 月。日本實務見解中，以最高裁判所大法庭昭和 50 年 9 月 10 日判決（德島市公安條例事件），最具指標性。

規無法使一般智識程度之人民合理認知到其預想的行為係法律所禁止時，該刑事法規即牴觸了憲法所要求的法明確性原則。」(The basic principle that a criminal statute must give fair warning of the conduct that it makes a crime has often been recognized by this Court. As was said in *United States v. Harriss*, 347 U.S. 612, 617, 74 S.Ct. 808, 812, 98 L.Ed. 989 ‘The constitutional requirement of definiteness is violated by a criminal statute that fails to give a person of ordinary intelligence fair notice that his contemplated conduct is forbidden by the statute. The underlying principle is that no man shall be held criminally responsible for conduct which he could not reasonably understand to be proscribed.’)無疑地，不僅法條文字的含糊不清會侵害人民受合理警示的權利，縱使法條的文義非寬泛且準確，倘以無法預見且具溯及效力的司法解釋，擴張解釋該法條，亦同屬對人民的侵害(There can be no doubt that a deprivation of the right of fair warning can result not only from vague statutory language but also from an unforeseeable and retroactive judicial expansion of narrow and precise statutory language.)²。」

參、罪刑法定主義作為行為規範之告知機能

- 一、罪刑法定主義至少具備二項用以保障人民自由之重要機能：其一，告知人民，其二、權力分立。從告知人民之機能而言，罪刑法定主義可以說是國家保障人民

² *Simon BOUIE and Talmadge J. Neal, Petitioners, v. CITY OF COLUMBIA*. (378 U.S. 347 (1964))。本意見書所舉美國聯邦最高法院判決資料，係由研究法官林尚諭整理提供。

自由之最明確宣告（請參閱本席於憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決所提出之不同意見書參、六、（十一）及肆）凡法律所未明文處罰之事項，人民即得自由行動，不受刑事追訴處罰。在此意義下，刑事法律即具有提示、警告人民行為界線之行為規範性質。因此，從理論上言，此一界線必須明確，否則人民可能隨時「誤觸法網」或因不知法律而擔心面臨受刑事追訴處罰，而不敢自由行動，萎縮了其受憲法保障應有之自由。

二、有關刑罰明確性原則之憲法爭議，向來也是著重於此一告知機能是否充分。本判決援引向來之見解，認為：「一般而言，如立法者所選擇之法律概念與用語之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則」、「惟涉及刑罰法律規範時，基於憲法法治國原則之罪刑法定原則，國家對犯罪行為之處罰，應以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性」（本判決理由第 52 段參照）。

三、然而，在成文法之體系下，針對個案事實而制定之法律，微乎其微（例如三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例等），一般情形，均係針對將經常發生（至少將多次發生）之事件而為立法，且因具體事件之態樣多少會有不同，為規範此等事件，法律一方面必須使用能通

用於集束各類型事件之概念，另一方面又為使一般人民能夠理解，發揮法律作為人民行為規範之機能，而必須盡量使用一般人民能夠理解之用語。例如買賣、借貸、租賃、合夥或殺人、傷害、竊盜、強盜等。然而無論立法者使用多麼接近人民平日生活中之用語，法律之規定仍非以描述具體特定事實之人、事、時、地、物之方法為之，而僅能儘量使用一般人民在日常生活中用以描述此等具體事實時，所使用之概念。一旦日常生活用語作為法律用語後，就必須具備可以統籌規範各「貌異實同」行為，並與其他「貌同實異」之行為區別的功能，從而其可能涵蓋之意義以及其於法律上之效果，就非一般人民所能完全理解。若法律用語是使用脫離具體生活經驗之概念，例如法律行為、行為能力、權利能力、誠信原則、情事變更原則等，更非一般人民所能完全理解。本判決所稱「自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解」，用於司法機關尚屬可通，用於一般人民，應是戛戛乎其難矣。但即使如此，法律並不因使用「買賣、借貸、租賃」或「法律行為、行為能力、權利能力、誠信原則」等用語，即變為不明確而違憲。因此，所謂「一般受規範者所得預見」云者，只須受規範之一般人民對該法律規定，有「大概理解」即為已足，如能透過專家予以理解，亦應認為已具備告知機能³。

³ 另請參照釋字第 545 號解釋及本席於司法院釋字第 804 號解釋提出之協同意見書。又日本學者有認為，刑法典未必要對一般人民均有告知之機能，經由法律家之介入，可發揮刑法典告知之機能，亦是可能議論。參閱：樋口亮介，前引註 1，第 13 頁。

肆、罪刑法定主義作為裁判規範之權力分立機能

- 一、罪刑法定主義亦有劃分立法機關與司法機關（偵查、執行機關亦然）權限之功能。申言之，僅立法機關有權訂定何種情形構成犯罪及應如何處罰之刑事法律，司法機關僅能在法律範圍內，進行個案審判。因此，如何提供司法機關審判之準據，自應明確，防免司法機關之偏好或恣意。在此意義下，罪刑法定主義亦有作為司法機關審判依據之裁判規範機能。
- 二、如前述，刑事法律使用之用語，一般人民事實上難以完全理解，故僅強調罪刑法定主義告知機能，事實上無法充分保障人民之自由。因此，如何從發揮罪刑法定主義之權力分立機能觀點，保障人民之自由，在現代複雜多元之社會，可能更為重要。這一點，在美國聯邦最高法院早有體會，其於 1983 年，William KOLENDER, et al., Petitioner, v. Edward LAWSON (461 U.S. 352)案中，特別指出：「雖然法明確性原則聚焦於實際上使人民知悉及恣意的執行等兩項要素，近來本庭肯認法明確性原則更重要的面向，不在於使人民實際知悉，而是另一要素—立法機關應建立最低要求的準則或指引，使執法單位有所依循。(Although the doctrine focuses both on actual notice to citizens and arbitrary enforcement, we have recognized recently that the more important aspect of vagueness doctrine “is not actual notice, but the other principal element of the doctrine—the requirement that a legislature establish minimal guidelines to govern law enforcement.”)」，在檢驗罪刑法定主義下刑罰明確性標準時，如何重視刑事

法律作為司法機關裁判規範，所應發揮之權力分立機能，更值重視。

三、刑事法律既為司法機關審判之裁判規範，自仍應具備明確標準，俾司法機關得以理解，並有客觀可作為操作之標準。只是司法機關畢竟為法律專家，對於法律之理解能力，顯然高於一般人民。因此，大法官向來檢驗人民是否理解法律之「自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解」，雖未盡合理，但用為檢視司法機關可否理解之標準，則尚無不合。惟鑑於社會之價值觀多元複雜、環境變遷快速及立法效率等因素，立法者難免使用不確定法律概念。此時，該概念必須使司法機關得透過解釋以為限定，最好能提供相關之指標，避免法官審判獨立下對該概念為過度擴張或言人人殊之解釋（本判決理由第 54 段參照）。

四、縱使司法機關之理解能力較一般人民為高，但無論如何，作為成文法律體系之法律用語，仍難免具有一定程度之概括性與抽象性。如何解釋法律用語，即界定了該法律之規範範圍或效力，也直接影響人民之自由。因此，除了法律用語本身之明確性外，尚應透過正當法律程序，使受規範之人民得充分參與法律內涵之形成與確定，或發揮罪疑惟輕原則，讓法律有疑時利益歸被告，使人民之自由能獲得更充分保障。