



最高檢察署

Supreme Prosecutors' Office

2024
1月 月刊

E-paper



1. 113 年第 1 次檢察與軍事機關業務聯繫會議 P1
2. 日本 TBS 電視台報導我國防制假訊息案件之因應作為 P3
3. 檢影集錦 P4
4. 最高檢察署 2023 法學論壇講座「刑事法的解釋方法—以日益重要的『合憲性解釋』為中心」蘇永欽講座教授專題演講（一） P5
5. 快樂讀法律 P18

20220921 創刊（歡迎公益推廣）

ISSN : 2958-0315
EISSN : 2958-0323
GPN : 2011100016

No. 17
2024 年 1 月第 17 期

最高檢察署全球資訊網
<https://www.tps.moj.gov.tw/>

發行：最高檢察署 / 編輯：蘇偉玉、柳瑞宗、許祥珍

► 113 年第 1 次檢察與軍事機關業務聯繫會議 落實執行檢、軍歷次會議決議內容

一、最高檢察署邀請國防部、一、二審檢察機關，研商檢察機關與軍事機關共同協力，妥速偵辦重大軍法案件

最高檢察署 113 年 1 月 26 日召開首次檢察與軍事機關聯繫協調會議，國防部副部長徐衍璞上將、國防部法律事務司司長沈世偉中將、處長王正誼少將、最高軍事法院檢察署檢察長陳恒偉少將、陸軍司令部副參謀長邵智君少將、海軍司令部副主任馮國維少將、憲兵指揮部督察室副主任魏銘俊上校及全國一、二、三審檢察長、（主任）檢察官就「檢察機關儘速依法處置嚴重影響部隊紀律之案件」、「縮短現役軍人逃亡案通緝時程」、「檢察機關偵辦現役軍人影響軍事管理等違法案案件，可參酌國防部『法紀調查結案報告』」、「明確檢察與軍事機關就重大軍法案件之徵詢單位對象及回復時間」、「檢察機關偵結重大軍法案件如何妥適發布新聞」及「編纂『檢察機關辦理軍法案例及法令彙編』」等事宜，充分交換意見並做出具體共識決議。

二、國防部副部長徐衍璞上將：「國軍的軍法紀維護非常重要，違背軍法紀的案件不能獲得妥善的處理，就可能產生動搖軍本的嚴重後果」

國防部副部長徐上將指出：「國軍的軍法紀維護非常重要，只要有一件違背軍法紀的案件不能獲得



最高檢察署邀請國防部暨一、二審檢察機關召開
113 年第 1 次檢察與軍事機關業務聯繫會議

妥善的處理，就可能產生動搖軍本的嚴重後果」、「針對抗命、暴行、群毆三種類型的罪責，特別請檢察機關能夠從速從重處理以肅法紀，這三種類型的犯罪影響到軍中的內部管理及領導統御，若能迅速縮短偵辦期程，整個國軍的軍力會立即肅然起來」。

三、檢察機關積極落實 112 年 12 月 18 日全國軍司法會議決議，針對嚴重影響部隊管理及領導之重大軍法案件，妥適縮短偵辦期程，展現檢察機關與軍事機關共同維護軍事紀律及國家安全決心

112 年 12 月 18 日全國軍司法會議中，徐副部長懇切地與全國檢察機關檢察長溝通協調目前軍、司法聯繫情況，檢察機關十分重視，並針對嚴重影

響部隊管理及領導之重大軍法案件，檢察機關積極落實妥速縮短偵辦期程並聲請法院從重量刑之決議。例如桃園地檢署 113 年 1 月偵辦士兵暴行犯上案，檢察官訊後聲請羈押，於翌日即偵結起訴，具體求處 3 年重刑，這是具體展現檢察機關與軍事機關共同維護軍事紀律及國家安全決心的最佳範例。

四、邢總長：「檢察機關與軍事機關應建立聯繫窗口，做好雙向溝通協調，否則徒有會議決議，成效有限。」國防部與最高檢察署 113 年 1 至 6 月每月召開 1 次協調會議，追蹤各議題執行狀況，確保檢察機關與軍事機關協調決議內容貫徹落實，並交流工作經驗

經驗鑑於檢察與軍事機關自 107 年起迄 112 年間，已召開多次業務聯繫會議，惟部分議題多次重複提案，顯見檢察與軍事機關就部分決議內容尚有待落實。

邢總長表示：「為了避免相似的問題及案件一再重複發生，軍檢機關間除了達成決議，更要能將會議中的決議落實執行並將經驗傳承下去，因此雙方應建立各級聯繫窗口，定期召開軍檢聯繫會議，將雙方彼此實務上遇到的問題進行交流討論，並適時反應給基層單位。」會中決議：113 年 1 月至 6 月國防部與最高檢察署每月召開 1 次協調會議，追蹤各議題執行狀況，半年後再行檢討召開會議之必要性。



113 年第 1 次檢察與軍事機關業務聯繫會議

五、會議中檢察機關與國防部就如何妥適辦理重大軍法案件，達成多項共識

(一) 軍事機關就重大軍法案件之被害人，為端正軍紀建請勇於提出告訴；同時軍事機關於案件移送時檢附機關意見陳述書；檢察機關偵辦重大軍法案件偵查終結時，檢察機關與軍事機關先行溝通協調，必要時再發布新聞。

(二) 各級檢察機關均設立聯繫窗口，建請軍事機關發生重大軍法案件時，運用聯繫窗口，第一時間通報檢察機關。

(三) 各檢察機關就涉及軍事機關重大軍法案件由專組專股承辦。

(四) 建請國防部就軍法案件告訴乃論之罪，為端正軍紀，研究部分條文是否修法為非告訴乃論罪。

(五) 建請軍事機關就不同逃亡案件類型（陸海空軍刑法第 39、40、41 條），填載「軍（司）法警察機關現役軍人逃亡通緝檢核表」後，由憲兵隊或司法警察報請檢察機關聲請拘票。檢察機關如認符合核發拘票之情形，應儘速簽發拘票交憲兵隊或司法警察執行拘提，拘提機關則於 3 日內拘提被告，如拘提無著，檢察機關依照「檢察機關辦理通緝案件應行注意事項」，除有特殊情況外，請於 7 日內儘速發布通緝。

(六) 參照國防部 111 年 12 月 8 日修正「軍事機關向司法機關表達意見具體作法」，請憲兵隊於移送書詳載被告服役單位之直屬軍團，俾供檢察機關



113 年第 1 次檢察與軍事機關業務聯繫會議

偵辦重大軍法案件時，得向其徵詢意見。

六、國防部與最高檢察署共同編纂「檢察機關辦理軍法案例及法令彙編」，以案為鑑，強化檢察與軍事機關辦理國防案件偵查能力

為貫徹及落實檢察與軍事機關業務聯繫會議決議，並讓偵辦軍法案件經驗得以延續，達到經驗交流傳承之目的，國防部與最高檢察署成立編輯小組，合作編纂蒐集相關重大軍法案例、法規及會議

決議，並彙整重大軍法案件偵辦心得等資料，以案為鑑，共同編纂「檢察機關辦理軍法案例及法令彙編」做為教材，期能提升專業素養，強化檢察與軍事機關妥適辦理國防案件偵查能力。

七、軍紀是軍隊的命脈，也是戰力的重要表徵，為維護部隊訓練及領導統御，針對嚴重影響部隊管理及領導之重大軍法案件，檢察機關將妥適縮短偵辦期程，並強化軍、司法機關間之溝通、協調，共同維護軍事紀律及國家安全。

► 日本TBS電視台報導我國防制假訊息案件之因應作為

TBS 電視台 (TBS テレビ) 是日本以關東地方為播出區域的無線電視台，其「報導特集」節目主播日下部正樹、導演三宅美歌等一行人為拍攝「臺灣總統、立法委員選舉特集」至最高檢察署取材。

112 年 12 月 22 日邢檢察總長、臺北地檢署鄭銘謙檢察長、高一書主任檢察官於最高檢察署貴陽講堂接受日本 TBS 電視台「報導特集」節目採訪，詳細介紹我國處理假訊息之組織體制、處理流程等議題。

邢檢察總長於採訪中表示：比較 109 年與 113 年總統副總統暨立法委員選舉，在選前 2 個月，約各有 74 件、87 件的假訊息案件，而選前 1 個月，則衝高為各有 254 件、177 件，足見選舉假訊息案件大幅度暴增，確有影響公正選舉之可能，設立專責督導與處理假訊息案件之中心，有其迫切性。故最高檢察署成立「最高檢察署防制假訊息案件督導中心」、6 個直轄市之地檢署成立「AI 生成或深度偽造假訊息案件處理中心」，由專責（主任）檢察官負責偵辦假訊息案件，以達「立即澄清」、「迅速下架」及「溯源追查主嫌」之目標。

113 年 1 月 13 日下午 5 時 TBS 電視台依計畫播送本特集內容，報導我國如何因應選舉假訊息案件，並引用本署正氣系列第三部「檢察官-奉法者強則國強」部分片段加強說明，有效發揮宣導功能。



日本 TBS 電視台「報導特集」節目畫面



日本 TBS 電視台「報導特集」節目採訪
臺北地檢署鄭銘謙檢察長、高一書主任檢察官



日本 TBS 電視台「報導特集」錄影現場

► 檢影集錦



最高檢察署召開
選前「中央淨化選風聯繫會報」總檢討



最高檢察署召開
全國檢察長選舉查察視訊會議



刑檢察總長親赴橋頭地檢署
感謝同仁辛勞，起訴全國首件反滲透法案件



刑檢察總長親赴高雄地檢署
感謝同仁辛勞付出，肯定查獲重要案件



刑檢察總長親赴臺中地檢署
感謝同仁辛勞付出，交出亮眼成績



刑檢察總長親赴苗栗地檢署
感謝同仁辛勞付出，持續破獲選舉賭盤案件



刑檢察總長親赴雲林地檢署
感謝同仁辛勞付出，勇於突破困境與限制



刑檢察總長親赴彰化地檢署
感謝同仁辛勞付出，成效卓著



法務部調查局文瀚副局長榮退
刑檢察總長致贈琉璃法秤，感謝對司法的卓越奉獻



法務部調查局黃義村副局長榮退
刑檢察總長致贈琉璃法秤，感謝對司法的卓越奉獻

➤ 112.11.3 最高檢察署 2023 法學論壇講座 「刑事法的解釋方法—以日益重要的『合憲性解釋』為中心」 專題演講（一）

國立政治大學
蘇永欽講座教授



法學本質是一種論證科學，只有經過充分的辯證並產生說服力，裁判才具公信力。傳統法律解釋方法有文義、歷史、體系及目的解釋等方式。此外「合憲性解釋」亦扮演著極重要的地位，亦即解釋法律時，應審視是否符合憲法的原則與精神，俾為允當適用。近年來我國刑法迭有修正，且有法定刑日益加重之傾向，法官就個案審理時對法律的解釋適用，除傳統方法外，如何妥適運用「合憲解釋」，均有待深入研究。

本次講座特邀請前司法院副院長、現任政治大學法學院講座教授蘇永欽，就此議題深入剖析，必能為司法實務工作者帶來全新啟發。



內容大綱

- 法學方法論止於解釋方法
- 薩維尼解釋四律的現代化
- 方法的優先次序才是關鍵
- 刑事法解釋有何特殊之處
- 憲法影響法律的多重路徑
- 順憲與向憲的刑事法解釋
- 各最高審共轉的黃金頻譜
- 立法與司法也要妥適分工
- 人權保障中立於制度選擇
- 進階教義學方法接近空白

在分科上將方法論歸類為「基礎法學」，但基礎法學的研究涵蓋各種法律相關的科學、人文知識，方法論並非這些理論或知識本身，而是研究的方法，所以不妨先區分法理論和方法論。如果再把廣義的法學區分研究實定法內涵的法學和研究法律這個社會現象的法學，包括人文和社會科學的各面向，則所謂方法論也一樣因對象不同而區隔。在大陸法系國家，基於法律經世致用的天職，法學研究的重中之重始終都在實定法內涵的系統化理解，因此談到法學方法論時，多數情形也僅指理解實定法的方法，我的指導教授 Fikentscher 在他的五大卷方法論刻意用「法的方法」（Methoden des Rechts），就為了與單純談狹義

法學方法論 (Methodenlehre der Rechtswissenschaft) 的諸多名著有所區隔。這裡報告刑事法的解釋方法，當然限於狹義者。

這種方法論在研究取徑上又可以再分為實然的方法論 (實務上傾向如何理解)，和應然的方法論 (理論上應該如何理解)。應然的方法論，可以再區分為理論意義的應然 (法理論的意義)，和規範意義的應然 (規範拘束力)。後者屬少數情形，比如舊憲法解釋有關歷史解釋的特別規定、民法有關契約解釋應採主觀意思為優先，或法律明訂優先次序，或法律解釋規則的「視為」、「準用」等立法技術。

法學方法論並非追求事實的規則 (與科學可客觀證立或證偽不同)，而是正確理解法律，建立於正當性 (符合民主程序) 與追求法律人之間的認同 (通說或有利說)。方法論一定從實然的方法論出發，理解在這個主權國家中法律人是如何思考，再從中引導大家去正確的方向 (應然的方法論)。

從決斷主義走向理性主義

- Carl Schmitt的決斷主義 (Dezisionismus)，不妨看成大陸法系國家的法唯實主義 (Legal Realism)，方法論的研究只是論述工具箱，用以提高司法溝通的說服力，因此本質上還只是一種實然的研究，並無應然的堅持。但在普遍崇尚正法的大陸法系國家—又以受到康德理性哲學影響的德國尤然，其方法論固然也從實然的觀察出發，卻仍有其應然的底線，即使無法如科學那樣以事實來證偽，對於司法的決斷還是保有方法論的批判空間，包括通說。
- 德國當今法學方法論重鎮Thomas M.J. Möllers在今年出版的方法論第5版中，已開始強調一種「法律元方法論」 (juristische Metamethodik)，恰站在決斷主義的另一極端。

介於兩者間的特殊性保留

- 比較務實的方法論思考不會忽略在兩者之間的某些特殊主義，也就是承認某些方法差異的合理存在 (實然而且應然)。Möllers就點出因法領域和國家而有所不同的方法論，在歐洲那樣的超國家組織應該可以得到多數人的認同，我以為還可加上法律性質 (秩序法 v 政策法) 與法律家族 (大陸法系 v 英美法系) 的差異。
- 個人的確信是，無論是否決斷主義的信仰者，方法論的研究都應該從學說與司法實務的實然出發；且即使基於理性主義的信仰而要探究終極的元法律方法，應然方法論的建構也還是不能忽略反映各種環境的特殊考量。

決斷主義 (Dezisionismus)，就是把決斷從其背後思路抽離，法院作出來的決定就是有拘束力，跟美國的法唯實主義 (Legal Realism) 概念一致，重點不是法律寫什麼而是法官說什麼，方法論的研究是蒐集論述的工具箱，找出好的工具，證明何種是法官最常用的及最有說服力的。

在普遍崇尚正法的大陸法系國家—又以受到康德理性哲學影響的德國尤然，其法學方法論認為實然跟應然必須分開，即使不能像科學那樣證明真偽，仍應有方法確信哪種認知是正確的，即使對於通說保有方法論的批判空間。

在社會快速變遷的今天，這種應然的方法論在理論上持續更新。德國 Thomas M.J. Möllers 在今年出版的方法論第 5 版中強調「法律元方法論」 (juristische Metamethodik) 的重要。務實的方法論指出某些特殊主義，承認某些方法差異的合理存在 (實然而且應然)，包括因法領域或國家而有所不同，這只要考量歐洲工業化引發的公私法分殊化的歷史，以及二戰後歐盟那樣的超國家組織，應該不難想像。我在最近一場有關方法論的國際研討會中，還特別建議加上法律基本功能 (秩序法 v 政策法) 與法律家族歸類 (大陸法系 v 英美法系) 造成的差異。所以簡單的說，我認為法學方法論的本質當然還是不脫應然的論述，但一定要從實然的觀察出發，尤其走到應然極致的元方法論之前，需多多思考剛剛講的介於兩者之間的特殊性，如刑事法領域方法論的特殊性，以及國家、法系、法律功能類型等特質。

為什麼說我們的法學方法論還未見成熟？

- 零星的實然方法論研究
- 零星移植的應然方法論
- 沒有建立於實然方法論基礎上的應然方法論權威著作
- 法學院罕見方法論的教學，國家考試也從未列為考科
- 其結果是不時可以看到法院在闡述其解釋方法時使用概念的紊亂，有些論證似乎信手拈來，或者比對其他判決，造成很強烈的只為合理化本判決結果才有此說的印象。法學論述的不重視方法論，則在與社會科學對照下，特別彰顯其生成知識的含金量不足。方法上的貧弱和我們的繼受法制欠缺歷史提供的養分有關，但除此以外還有整個大陸法系法學都面對的共同瓶頸。

從以上對法學方法論的定位省思出發，方法論在我國的發展現狀未見成熟，事實上我們只有零星的實然方法論研究，和零星移植的應然方法論，沒有建立於實然方法論基礎的本土應然方法論權威著作，且方法論的教學在法學院普遍未受重視，國家考試也從未列為考科。導致時常看到法院闡述解釋方法時使用概念的紊亂，有些論證似乎信手拈來，或者比對其他判決，強烈的為合理化本判決結果才有此說的情形。與社會科學對照下，法學方法論論述的貧乏特別明顯，從而當外界對法學知識含金量不足提出批評時，也很難做出有力的回應。這當然和我們的繼受法制欠缺提供歷史的養分有關，除此以外，整個大陸法系法學都面對的共同瓶頸，容於後述。

薩維尼解釋四律的流變

- 德國薩維尼在1840年出版的羅馬法體系第一卷整理的解釋四律（Kanon），又稱解釋的四要素（Vier Elemente），直譯包含文法、邏輯、歷史和體系（grammatisches, logisches, historisches und systematisches），將近兩世紀後其涵意不僅在本國發生流變，繼受德國法的國家多追隨其方法論，卻因語言隔閡而言人人殊，中國繼受再經幾乎更難免混亂。現在只能說大體上文法相當於文義，邏輯相當於文理，歷史相當於立法者的意圖，體系則指法的體例，四要素主要追求的是立法者主觀意旨的客觀化呈現，可滿足變化不大社會對司法的需求，現代德國普遍認同的解釋方法則已從主觀面向延伸到被規範者視角下的客觀面向（目的解釋崛起）。不僅方法論已完成重構，各終審法院也會努力在判決中統一用語。

如何在薩維尼框架下重構符合時宜的方法

- 綜觀我國法學論述其實也多已觀照立法者當時的視角和當代受規範者的合理期待，方法論的任務應在重新建構文義解釋、體系解釋、目的解釋和歷史解釋的具體內容與功能，另加上國際化與全球化催生的比較解釋，以期統一使用，我建議的五分法條列如下：
- 文義解釋劃定規範射程：窮盡語言、語意及文理的可能性
- 歷史解釋的民主正當性：還原立法意旨、過程及相關史料
- 體系解釋從水平到立體：從內外體系到合憲性、漏洞補充
- 目的解釋帶入結果思維：可分擔體系解釋的變遷調適功能
- 比較解釋有繼受有借鑑：通過跨國比較再補強前四種解釋

我們迄今是如何解讀法律呢？源於大量繼受德國法，不能不談的就是薩維尼的解釋四要素，這裡簡單說明這些解釋法則的流變。德國薩維尼教授在1840年出版的羅馬法體系第一卷整理的解釋四律（Kanon），又稱解釋四要素（vier Elemente），直譯包含文法、邏輯、歷史和體系（grammatisches, logisches, historisches und systematisches），將近兩世紀後其涵意在本國發生流變，繼受德國法的國家多追隨其方法論，卻因語言隔閡而言人人殊，中國繼受再經幾手轉譯更難免混亂。現在只能說大體上文法相當於文義，邏輯相當於文理，歷史相當於立法者的意圖，體系也限於法的外部體例。四要素主要追求的無非是客觀化呈現立法者主觀意旨，滿足變化不大社會對司法的要求，現代德國普遍認同的解釋方法則已從主觀面向延伸到被規範者視角下的客觀面向（目的解釋崛起）。不僅方法論已完成重構，各終審法院也會努力在判決中統一用語。

綜觀我國法學論述，很自然的已慢慢觀照立法者當時的視角和當代受規範者的合理期待，現在該做的是重新建構文義解釋、體系解釋、目的解釋和歷史解釋的具體內容與功能，另外加上國際化與全球化催生的比較解釋，以期統一使用，個人試提新的五種解釋方法並簡單區分基本功能及涵蓋範圍如下：

- 文義解釋劃定規範射程：窮盡語言、語意及文理的可能性
- 歷史解釋確認民主正當：還原立法意旨、過程及相關史料

- 體系解釋從水平到立體：從內外體系到合憲性、漏洞補充
- 目的解釋帶入結果思維：可分擔體系解釋的變遷調適功能
- 比較解釋有繼受有借鑑：通過跨國比較再補強前四種解釋

五種解釋方法在解釋視角上的分配

- 如前所述，這五種解釋方法已可綜合涵蓋立法者 (a) 和當代受規範者 (b) 的視角，為個案事實多變的現代社會保留足夠空間去做妥適的權衡，簡單分析如下：
- 1、文義解釋：文本主義（立法者及當代被規範者的文義認知）a + b
- 2、歷史解釋：原意主義（涵蓋立法意圖、立法過程及相關史料）a
- 3、體系解釋：外在體例 + 內在體系 + 憲法取向 + 漏洞「填補」a + b
- 4、目的解釋：法律整體結合社會發展現狀合理呈現的法條目的 b
- 5、比較解釋：繼受條文的訓詁確認其原意或做制度的功能比較 a + b

如前所述五種解釋方法可綜合涵蓋立法者 (a) 和當代受規範者 (b) 的視角，從而既有民主正當性，也可為個案事實多變的現代社會，保留足夠空間妥適權衡，簡單分析如下：

- 文義解釋：文本主義（立法者及當代被規範者的文義認知）【涵蓋立法者 + 當代受規範者視角】
- 歷史解釋：原意主義（涵蓋立法意圖、立法過程及相關史料）【立法者視角】
- 體系解釋：外在體例 + 內在體系 + 憲法取向 + 漏洞「填補」【涵蓋立法者 + 當代受規範者視角】
- 目的解釋：法律整體結合社會發展現狀合理呈現的法條目的【當代受規範者視角】
- 比較解釋：繼受條文的訓詁確認其原意或做制度的功能比較【涵蓋立法者 + 當代受規範者視角】

解釋方法優先次序問題的關鍵性

- 故解釋方法的問題從來不在可納入考量的方法不夠，真正難的是當這些方法會導出不同結果時，如何對優先次序做出抉擇。德國的幾個終審法院不時會希望藉個案做一些釐清，但往往沒多久就在其他案子走到相反方向。聯邦憲法法院曾經明確的指出憲法未就解釋方法的次序有任何要求。同樣的，瑞士的聯邦法院也自稱所持立場為一種「務實的方法多元論」，不認為個別的解釋觀點有可能列出固定次序。
- 但差不多就在世紀之交，大陸法系幾位重要的方法論作者已經更積極的開始對這個問題作廣泛而深入的整理和比較，而且儘管仍然從沒有絕對的次序規則出發，但多已有比如基於憲法罪刑法定及明確原則刑法當以文義解釋為「初步的優位」(prima facie-Vorrang)，或在一定範圍內採「有疑義從...」的推定，2001年Stefan Vogenauer僅就方法優位問題就做了幾百頁的整理。

我國法院偶見的嘗試往往凸顯更多問題

- 以刑事大法庭首件的108年度台上大字第2306號裁定為例，在鋪陳大法庭見解的第一段便說：「法官闡釋法律時，在文義射程範圍內，如有複數解釋之可能性時，應依論理解釋方法，在法律規定文義範圍內，闡明法律之真意，以期正確妥當之適用。」
- 顯以文義解釋為首發，接下來的「論理解釋」邏輯上必非文義解釋，文氣上似又以其優先於其他可能的解釋。但論理解釋為何方神聖？依後來展開的論述來看，比較實質二罪和一罪的想像競合與法規競合，指的應該就是體系解釋。最近一篇博士論文也考據出這是源於一百多年前日本學者的用語，當時已屬多義概念，現在更變成法院信手拈來的用語，有時候單純相當於體系解釋，有時其實是包含了目的等觀點的複合解釋方法，此處既在闡明有複數解釋時應依何種解釋，當然只能是體系解釋的另稱，否則誰優先於誰？

回應現代多變的社會，繼受的解釋方法就功能和內容調整後，我們的困難其實才剛剛開始。簡言之，法條解釋的問題從來不在可納入考量的方法不夠，真正困難的是當這些方法導出不同結果時，如何抉擇優先次序。德國幾個終審法院不時希望藉個案做一些釐清，但往往沒多久就在其他案子走到相反方向。聯邦憲法法院就曾在一案中明確指出憲法未就解釋方法的次序有任何要求。同樣的，瑞士的聯邦法院也自稱所持立場為一種「務實的方法多元論」，不認為個別的解釋觀點有可能列出固定次序。但就在世紀之交，大陸法系幾位重要的方法論作者已更積極的對這個問題作廣泛而深入的整理和比較，儘管仍然沒有絕對的次序規則出發，但已有比如基於憲法罪刑法定及明確原則，刑法當以文義解釋為「初步的優位」(prima facie-Vorrang)，或在一定範圍內採「有疑義從...」(in dubio pro...) 的推定，2001年Stefan Vogenauer僅就方法優位問題就完成上百頁的整理，Möllers的方法論教科書也整理十頁左右的規則。

我國法院為提高法律見解的權威及可預見性，有時也會做些嘗試，例如最高法院刑事大法庭首件的 108 年度台上大字第 2306 號裁定，鋪陳大法庭見解的第一段載明：「法官闡釋法律時，在文義射程範圍內，如有複數解釋之可能性時，應依論理解釋方法，在法律規定文義範圍內，闡明法律之真意，以期正確妥當之適用。」

在首發的文義解釋之後，立刻在「複數解釋」中點名論理解釋，給人亂中有序之感，但論理解釋究竟為何？依據後來展開的論述，比較實質二罪和一罪的想像競合與法規競合，指的應該就是重新界定過的體系解釋。最近一篇政大博士論文也考據出，論理解釋源於一百多年前日本學者的用語，當時已屬多義概念，現在更成為法院信手拈來的用語，有時候單純相當於體系解釋，有時又是包含目的等觀點的複合解釋方法，但此處既挑明是在複數解釋前提下，正常思考應該就是體系解釋的另稱，否則誰優先於誰？

• 既採實質二罪而認為可僅就主刑適用其重者，不排除加上輕罪規定的特別效果，接著用目的解釋、歷史解釋及合憲性解釋等，得到視為嚴重性等情事於符合比例原則範圍，得一併宣告刑前強制工作的結論。但再思即知此處體系解釋其實不具有優位，所謂優位應以有處於競爭狀態的複數解釋為前提，而非不同階段的思考，對不同的問題採用其他解釋方法，在這些「先後出場」的解釋方法之間若無競爭關係（案例思考的層次在德國按各法領域累積成熟的教義學都會發展出一種鑑定式教學 *Gutachten* 做統一鋪排，民法的請求權基礎即其一例），因此這裡所稱的論理解釋應該只是一種複合式解釋的概稱，非僅指體系解釋，也不優先於其他解釋方法。果然則大法庭在本件裁定其實並未闡明任何解釋方法優先次序的問題，誤會一場。此所以接下來同樣處理想像競合從重處斷可否適用僅該輕罪始可適用的規定（未發覺而得減輕其刑）問題的同年度台上大字第 3563 號裁定，就沒有套用了。

若再仔細推敲，既採實質二罪而認為可僅就主刑適用其重者，不排除加上輕罪規定的特別效果，接著用目的解釋、歷史解釋及合憲性解釋等，在符合比例原則範圍視為嚴重性等情事，得一併宣告刑前強制工作的結論，會發現此時體系解釋相較於其他解釋方法，其實並不具有優位。所謂優位一定以複數的解釋方法就同一待解問題處於「競爭狀態」為前提，而非在「不同階段」的接續上線，即對不同問題採用其他解釋方法，換言之，這些先後出場的解釋方法間若無競爭關係，即不存在何者優先的問題（至於處理案例時如何鋪排問題的出場次序較為合理，在德國按各法領域累積成熟的教義學早已發展出一種鑑定式 *Gutachten* 教學方法，王澤鑑老師引介的民法請求權基礎理論即其一例），足見此處所稱的論理解釋應該只是一種複合式解釋的概稱，非僅指體系解釋，也未優先於其他解釋方法。大法庭在本件裁定其實並未闡明任何解釋方法優先次序的問題，誤會一場。所以接下來同樣處理想象競合從重處斷，能否適用僅輕罪始可適用的規定（未發覺而自首得減輕其刑）時，同年度台上大字第 3563 號裁定，就不再套用此一「貌似」選擇解釋方法的論述。足見優先次序的問題在我國還需要更多實然與應然面的整理論述。

刑事法的解釋方法有何特殊之處

- 刑事法因課人民強大負擔而異
- 刑事法因重大基本權保障而異
- 刑法因區分秩序法政策法而異
- 刑訴法因涉不同基本原則而異
- 即以文義解釋為例，正因其擔當首發，在文義射程內才有其他解釋觀點展開權衡的餘地，一般而言自以涵括立法者和受規範者的視角為宜，但以最近受到矚目的販賣毒品案為例，大法官對於販賣概念的文義解釋即以憲法為由限縮於受規範者的視角，之後最高法院刑事大法庭又顯然不以刑法的文義解釋有何不同的必要。

刑法上的文義解釋是否只能限於受規範者的視角？

- 司法院大法官釋字第 792 號解釋：
- 「按刑罰規定之用語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，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之旨意相符。前開條文構成要件中所稱之「販賣」一詞，根據當前各版本辭典所載，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，無論何者，所謂販賣之核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為。」
- 最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 4861 號裁定：
- 「上開條文所稱之「販賣」，依其文義，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，其概念具有多義性，宜從立法資料及法律規範之體系與目的，探究其內涵。」
- 大法庭對從何視角理解文義所採見解異於大法官，儘管就案關爭議而言結論無二致，但大法官在此是基於憲法立論，大法庭的見解理應受其拘束。

一般性刑事法的解釋方法有何需要特別考量之處，整理如下：

- 刑事法因課人民強大負擔而異
- 刑事法因重大基本權保障而異
- 刑法因區分秩序法政策法而異
- 刑訴法因法系的意識形態而異

以文義解釋為例，因擔當首發，在文義射程內才有其他解釋觀點展開權衡的餘地，一般而言本以涵括立法者和受規範者的視角為宜，但最近受矚目的販賣毒品案為例，大法官對於販賣要件的文義解釋即以憲法基本權保護為由，強制限縮於受規範者的視角。

釋字第 792 號解釋：「按刑罰規定之用語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，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。前開條文構成要件中所稱之『販賣』一詞，根據當前各版本辭典所載，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，無論何者，所謂販賣之核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為」。據此認定以營利為目的而購入毒品，其販賣行為即已完成的判例違憲。爾後，最高法院刑事大法庭在另一案件，再就為營利而購入毒品，惟尚未尋找買主前即為警查獲，究應論以較重的販賣毒品未遂罪，還是較輕的意圖販賣而持有毒品罪之見解分歧，又從更能貫徹「當前」視角下的文義，而排除立法「當時」視角下的可能文義，不只從舊判例見解的販賣「既遂」退到「未遂」而已，而是直接退到販賣行為尚未「開始」的單純意圖，深恐若以懷有營利意圖即可該當販賣行為的開始，會在文義解釋上超出被規範者的視角，而仍偷渡立法者的歷史視角，對於大法官對刑法的文義解釋所設定的嚴格限制，已可謂亦步亦趨（109 年度台大字第 4861 號裁定）。不過刑事大法庭對於一般的文義解釋，顯然還是從涵蓋立法者的視角出發，所以在理由論述時仍以「上開條文所稱之『販賣』，依其文義，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，其概念具有多義性，宜從立法資料及法律規範之體系與目的，探究其內涵」。而後才依據大法官第 792 號解釋，轉而認同刑法的文義解釋應有所限縮，多少還是透露為過去長期堅持的見解略做辯解的意思。

刑法典的解釋可否不同於特別刑法？

- 如前所述，一般而言文義的理解確實應以涵括立法者和受規範者的視角為宜，在販賣毒品案大法官是以憲法為由對法文「販賣」的理解限縮於受規範者的視角。值得思考的其實還有前面所列的秩序法與政策法的二分，考量的是從立法論上二者間頗有深意的區隔，因為刑法典原本可能寓有一種秩序法的思維，也就是把屬於人民「良知良能」的可非難罪行（*mala in se*）放在法典，而把帶有重大政策考量的可非難罪行（*mala prohibita*）放在特別刑法，使前者除處理刑法基本原則制度外，並承擔社會倫理長城的功能。如果刑事立法高度貫徹這樣的二分，對於刑法典所列犯罪即未必必要拉高要件明確性的要求，同樣對文義的理解，未必必要嚴格的以當時受規範者的視角為限。惟因我國刑法典的內容早已不嚴格區分秩序與政策（比如後來把有關選舉幽靈人口的規定也放進刑法典），因此大法官在這兩個問題上都採嚴格標準，確實也比較符合「有疑義從被告」的原則。但在特別刑法應有更多目的解釋的考量，則尚不受影響。

民法就秩序法與政策法即有嚴格的區分

- 我國民法典立法時深受德國民法典潘德克頓（*Pandekten*）法典模式的影響，迄今也仍維持法典與特別民法的區隔，甚至比德國民法還貫徹（比如有關定型化契約的規定），這對法律的解釋無疑有很大的方便。一般而言，**民法典高度貫徹私法自治的原則，因此在解釋時可以適用「有疑義，從自治」的解釋原則，在解釋方法上自也可以合理的有所區隔**，可參考下頁兩種法典模型的對照表。

從一個刑法外行人的視角，特別是參照民法的解釋經驗，我又想到另一個可能影響文義解釋的因素，就是前面提到的秩序法、政策法的分野，源於歐陸法典化運動賦予法典的不同功能，有時會區隔常態的法典和因時因事制宜的特別法，其中又以德國民法典所採的潘德克頓模式堪為典範，我過去在做比較研究時，曾特別強調民法在規範對象（*Addressee*）上的差異，一為裁判者，一為一般人，即因前者在私法自治原則下之規範悉按社會生活常態而設計，不做任何政策干預，從而僅有工具箱和模版功能，作為裁判規則而無使民知的必要，故法文寧捨通俗而求其精確，甚至大量使用人工語言也無礙公平的實現。反之特別民法

則因有特別政策目的，往往正是為修正私法自治內含的平等原則而形成，諸如保護農民、勞工、承租人或消費者的特別規定，此時力求通俗易懂且需致力普法。由此可見，在對民事規定作文義解釋時，會因法典和特別民法視角的不同而有差異。



雖然刑法犯罪理論也提到一種類似的二分，即違反「良知良能」的罪行（mala in se）和帶有重大政策考量的可非難行為（mala prohibita），但立法上究以何種犯罪入法典，何種犯罪則放入特別刑法或行政法的罰則為宜，好像又不盡對應如此二分法，例如最近憲法法庭審理，刑法相關所謂選舉幽靈人口的規定，即顯然為一種行政刑法，卻仍修入普通刑法範疇。因此若再將刑法類比民法典，以其所列犯罪均為人民不教自明的道德底線，承擔國家和社會倫理長城的功能，而在文義解釋上也與特別刑法採用不同視角，即十分牽強。由此可見大法官第 792 號解釋延續第 594 號、第 602 號解釋以來的見解，把刑法文義解釋一律限縮於「當前受規範者」的視角，不因是否入典而有不同，至少就現行法而言還是十分穩妥的。

刑事特別法的目的解釋又異於一般政策法

- 如果我們再把特別的因素疊加在一起，又會發現解釋方法因此不同的理由。比如基於高度政策理由的特別刑法，一方面因為政策法背後有合目的性的驅動，使得目的解釋基本上會有初步的優位，不論某些經濟法，如反壟斷法，或勞工法，如勞動基準法，這種優先次序都不會受到太大的挑戰，但如果加上刑罰的工具，又不能不把刑法的特性考量進去，而可能使合目的性權重必須調整。
- 在前面提到的幽靈人口案，憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決，認定刑法第 146 條第 2 項處罰虛偽遷徙戶籍的規定尚不違反比例原則，但聲請人雖把戶籍遷入非居住地，卻因屬長期工作地，確定終局判決未就此做特別衡量而確認是否違反比例原則，即廢棄發回。從刑法解釋的角度來看，或可作為一例（裁判違憲的決定是否妥適問題，容於後述）。

證據能力的有無可對民、刑法採不同審查標準

- 台高院 94 年度上易字第 243 號：「訴訟權之保障與隱私權之保護，兩者有發生衝突可能，如因侵害隱私權而取得之證據，或以不法方式取得之證據，法院應否以欠缺證據能力，予以排除問題。在民刑事訴訟程序應以分別看待，持不同之審查標準。刑事訴訟程序，因以國家強大司法體系，由檢察官法官代表國家行使追訴審判權，國家與被告顯立於不公平位置，不法取得之證據，其證據能力應嚴格對待，以證據排除法則限制司法權之作為。但民事訴訟程序，對立之兩造立於公平地位，於法院面前為權利之主張與防禦，證據之取得與提出，並無不對等情事，較無前述因司法權之強大作用可能造成之弊端，因此證據能力之審查密度，應採較寬鬆態度，非有重大不法情事，否則不應任意以證據能力欠缺為由，為證據排除法則之援用。隱私權及訴訟權均為憲法所保障之基本權，當兩者發生衝突時，憲法之比例原則，應可做為審查標準。」

如果我們再把特別的因素疊加在一起，會發現解釋方法遇到刑法而會有所不同的其他理由，例如背後具高度政策考量的特別刑法，一方面因為政策法背後合目的性的驅動，使得目的解釋本來會有初步的優位，類似某些經濟法，如公平交易法，或勞工法，如勞動基準法，目的解釋的優先次序都不會受到太大的挑戰，惟一旦加上刑罰的工具，又必須考量刑法的特性，而可能使合目的性權重又要再做調整。先前提到的幽靈人口案，憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決，認定刑法第 146 條第 2 項處罰虛偽遷徙戶籍的規定尚不違反比例原則，但聲請人雖把戶籍遷入非居住地，卻因屬長期工作地，確定終局判決未就此做特別衡量而確認是否違反比例原則，即廢棄發回。從刑法解釋的角度來看，或可作為一例（至於本件裁判違憲的判決，從違憲標的審視是否還有商榷餘地，如逕以系爭法律規定有應考量而未考量的立法懈怠，或許更為妥適，容於後述）。

類似的思考，我們也可以在台高院 94 年度上易字第 243 號判決看到，法官基於法律關係的本質性差異，對於不法取得證據其證據能力的有無採用不同標準：「訴訟權之保障與隱私權之保護，兩者有發生衝突可能，如因侵害隱私權而取得之證據，或以不法方式取得之證據，法院應否以欠缺證據能力，予以排除問題。在民刑事訴訟程序應以分別看待，持不同之審查標準。刑事訴訟程序，因以國家強大司法體系，由檢察官法官代表國家行使追訴審判權，國家與被告顯立於不公平位置，不法取得之證據，其證據能力應嚴格對待，以證據排除法則限制司法權之作為。但民事訴訟程序，對立之兩造立於公平地位，於法院面前為權利之主張與防禦，證據之取得與提出，並無不對等情事，較無前述因司法權之強大作用可能造成之弊端，因此證據能力之審查密度，應採較寬鬆態度，非有重大不法情事，否則不應任意以證據能力欠缺為由，為證據排除法則之援用。隱私權及訴訟權均為憲法所保障之基本權，當兩者發生衝突時，憲法之比例原則，應可做為審查標準。」

刑事法的憲法化超過其他法領域

- 這幾個例子其實告訴我們一件很清楚的事，就是比起其他法領域，刑事法的解釋方法具有特別高的「特殊性」，而其原因就在刑法規範的是國家和人民間的公法關係，而且不是由人民發動司法程序，確保國家依法行政的公法關係，而是由國家發動以落實國家追訴犯罪權的刑法關係。同樣是造成人民負擔的法律（belastendes Gesetz），稅法以人民對國家所負的基本義務（納稅）為基礎，又大大不同於國家限制人民基本權利的刑法。換言之，隨著憲法被認真對待的程度增加，刑事法的憲法化也會平行展開。粗估在大法官做的813件解釋中，刑事法就佔了130件（比例上更高的是自第四屆中期後從統一解釋法令改以違憲審查為主軸的解釋），到了這兩年憲法法庭做的36件判決更佔了15件！談到憲法化，將來戲份可能更重的是另一個主角：一般法院。

這幾個例子其實告訴我們一件很清楚的事，就是比起其他法領域，刑事法的解釋方法具有特別高的「特殊性」，其原因就在刑法規範處理的是國家和人民間的公法關係，而且不是由人民發動司法程序，確保國家依法行政的公法關係，而是由國家發動以落實國家追訴犯罪權的刑法關係。甚至同樣是造成人民負擔的法律（belastendes Gesetz），稅法以人民對國家所負的基本義務（納稅）為基礎，又不同於國家限制人民基本權利的刑法，更不要說所造成的負擔並不只於財產的減損，更及於受到憲法高度保障的身體自由、名譽、乃至生命。由此可知，隨著憲法被認真對待的程度增加，刑事法的憲法化也會平行展開，刑法解釋的特殊性因此跟著增加。粗估在大法官做的 813 件解釋中，刑事法就佔了 130 件（統計上比例更高的是自第四屆中期後從統一解釋法令改以違憲審查為主軸的解釋），近兩年憲法法庭做的 36 件判決中，刑事法更佔 15 件！

重點在於刑法「如何」憲法化

- 通過憲法的解釋而對刑事法有一定影響，如果泛稱為刑法的憲法化，和今天主題「刑事法的解釋方法」只有一部分重疊。就司法院大法官而言，最直接影響刑法解釋的反而不是憲法解釋，而是對刑事法的統一解釋，但這部分職權基本上已經淡出，無需多談。現在則以憲法訴訟法新增的裁判憲法審查和刑事法的解釋完全重疊。但案件也不會很多，違憲審查的主軸始終在於抽象和具體的規範審查（前者由機關聲請，後者由法官和人民聲請），其直接效果只是刑事法規範的變或不變，不直接涉及刑法解釋。即使審查時常附帶（inzidental）對審查的刑法規定加以解釋，並無任何拘束力。不過規範審查案件大法官有關刑法與憲法的關連性論述，對於法官當然都有拘束力而可間接影響刑事法的解釋。隔著重慶南路，最高法院刑庭法官解釋刑法受到司法院所做憲法解釋多大的影響，讀一下大法庭裁定就很清楚。但刑法的憲法化又不以法官被動承受為限，法官在解釋法律的過程中主動納入憲法精神的情形，也愈來愈普遍，這使得刑法憲法化的理論建構，也必須更為全面。

憲法規定直接涉及刑事法解釋的情形

- 在非常例外的情形，有些憲法規定直接涉及刑事法的解釋，比如：
- -貪污治罪條例第5條第1項第3款規定的「對於職務上行為，要求賄賂」，對於憲法機關成員如何涵攝即涉及憲法的機關組織規定，實務上曾有法定職權說與實質影響力說的重大歧異。
- -憲法第73條規定立法委員言論免責，涉及刑法有關言論犯罪規定
- -憲法第8條、52條、74條、97條、102條等，涉及刑事訴訟法的規定
- 但所謂刑法的憲法化，重點反而在憲法間接影響刑事法解釋的情形，這已經逐漸成為常態，而非例外。

換言之，刑法的規範本質使它特別容易招惹憲法，而我們的憲法使大法官承擔落實憲法的責任，隨著大法官違憲審查權的不斷擴張，刑事法在立法和司法上都受到憲法的影響，不僅大法官或憲法法庭，談到刑法的憲法化，戲份愈來愈重的還有一般法院，特別是統一刑法解釋的最高法院刑事大法庭。刑事法官在解釋法律的過程中主動或因大法官釋憲決定而被動納入憲法精神的情形，愈來愈普遍，這使得刑法憲法化的理論建構，也必須更為全面。

有關刑法解釋受到憲法的影響，首先可暫時撇開基本上無關憲法的大法官對刑法的統一解釋權，這個制度在受理條件緊縮後實際上早已淡出。大法官直接審查刑事個案裁判的新制，迄今也因數量有限而無須多談。另外還有憲法規定直接涉及刑事法解釋的情形，範圍當然也相當有限，說明如下：

- 貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款規定：「對於職務上行為，要求賄賂」，對於憲法機關成員如何涵攝即涉及憲法的機關組織規定，實務上曾有法定職權說與實質影響力說的重大歧異。
- 憲法第 73 條規定：立法委員言論免責，涉及刑法有關言論犯罪規定
- 憲法第 8 條、52 條、74 條、97 條、102 條等，涉及刑事訴訟法的規定。

刑事法解釋如何避免違憲

- 不以刑事法為限，所有通過憲法的上綱上線對國家公權力所加限制，對於刑事法的解釋和適用都有一定的指導作用，也就是如何避免受到相同的違憲評價
- 一、直接的指導：憲法法庭對涉及人民主觀基本權受損的確定終局裁判審查
- 二、間接的指導：憲法法庭對涉及違反基本權規定的法規範審查
- 1、基本權的保護範圍，何時構成限制，有何部門考量
- 2、基本權的限制界線，哪些保護原則，審查標準如何
- 3、基本權的客觀內涵，有何延伸保障，具體效力為何

因此所謂刑法的憲法化，重點反而在憲法間接影響刑事法解釋的情形，這已經逐漸成為常態，而非例外。我們就從大法官對刑事法的抽象和具體的審查（前者由機關聲請，後者由法官或人民聲請）談起，其直接效果只是刑事法規範本身所生的變動與否，好像無涉刑法解釋。即使大法官審查時經常附帶（*inzidental*）對審查的刑法規定加以解釋，其解釋也無任何拘束力。不過規範審查案件大法官有關刑法與憲法的關連性論述，對於法官當然都有拘束力而可間接影響刑事法的解釋。廣義的憲法化又不以刑事法官被動承受有關刑事法的憲法判斷為限，基於避免違憲的考量，所有通過憲法的上綱上限對國家公權力所加限制，間接對於刑事法的解釋和適用也會產生一定的指導作用，法官會主動納入考量以避免受到相同的違憲評價，包括諸如：

- 基本權的保護範圍，何時構成限制，有何部門考量
- 基本權的限制界線，哪些保護原則，審查標準如何
- 基本權的客觀內涵，有何延伸保障，具體效力為何

此處憲法和刑法的連結，當然是廣義的體系解釋，當代方法論作者不乏以其為獨立解釋方法（如德國的 Larenz, Canaris 以其為合憲性解釋方法）者。最高法院刑庭法官解釋刑法受到司法院所做憲法解釋多大的影響，讀一下大法庭裁定就很清楚。

大法官直搗黃龍的合憲性刑事法解釋

- 隨著大法官對包含刑事法在內的法規所做憲法審查的增長，普通法院在解釋適用法律的時候，自然也會跟著把大法官就憲法和法律關連性的闡釋納入考量，以避免受到違憲的評價，如前所述，這種合憲性解釋也是體系解釋的一種類型。理論上，即使大法官並未做過相關闡釋，依法（含憲法）獨立審判的法官當然也可依自己的確信做成這樣的解釋（僅於法官「確信」法條「違憲」時必須終止審判），只是因不具有大法官身分，他們的見解不會有對世拘束力而已。
- 值得注意的是，沒有刑事案件審判權的大法官，也可以通過合憲性解釋直接解釋刑法，且此際本屬附帶做成的刑法解釋還會發生一般的規範拘束力！在我三十年前探討大法官頻繁使用此一解釋方法於規範違憲審查時，即已注意到大法官和法官在不同場域所做的「合憲性解釋」實為兩種不同的制度，只是不知何故原創的德語系國家都使用同一概念。

以綁定法律解釋方向確保法律的合憲性

- 許多憲法法院在對法規範作違憲審查時，慢慢都會發展出類此的中間判斷，也就是在該規範完全違憲和不違憲之間，做成如果朝一定方向或不朝一定方向解釋就「尚不違憲」的附條件類型。一如另一種附期限的中間類型，即雖已違憲但在一定期限前排除違憲狀態，仍可暫不失效。
- 這類保全法律效力的中間型決定，多從立法機關守憲的善意（*favor legis*）出發，且可降低全面違憲宣告對各方過大的衝擊。但尊重立法者的另一面，卻是各終審法院對法律的終極解釋權受到壓抑。因此和普通法院解釋法律時主動走到符合憲法意旨的方向，當然不可並論。後者只是單純的解釋方法，為體系解釋的一種類型，還未必優先於其他解釋方法，無任何對世效力，也與憲法機關間的調和無涉，因此都以合憲性解釋名之，當然會造成混淆。

另一方面，即使沒有刑事案件審判權，大法官也可以通過合憲性解釋直接解釋刑法，且此際本屬附帶做成的刑法解釋還會發生一般的規範拘束力！幾乎所有的憲法法院在對法規範作違憲審查時，慢慢都會發展出類此的中間判斷，也就是在該規範完全違憲和不違憲之間，做成如果朝一定方向或不朝一定方向解釋就「尚不違憲」的附條件類型。一如另一種附期限的中間類型，即雖已違憲但在一定期限前排除違憲狀態，仍可暫不失效。憲法法院所以可以凌駕有最終釋法權的終審法院綁定法律的解釋方向，多半是從立法機關的守憲推定（*favor legis*）出發，且可降低逕為全面違憲宣告對各方過大的衝擊。但尊重立法者的另一面，卻是法院的終極釋法權受到壓抑。

由此可知，法官和大法官都有權把法律的解釋和憲法作某種連結，但當普通法院解釋法律時主動走到符合憲法意旨的方向，只是單純的法律解釋方法，為體系解釋的一種類型，因非司法決定本身而無任何對世效力可言，甚至在各種解釋方法中有無初步優位，都還有待深入推敲，與憲法機關間的調和更是無涉，而大法官以解釋憲法之名強行解釋法律時，卻可能有如此強大的效果，兩者竟都以合憲性解釋名之，難免在觀念上造成混淆。所以我們不討論法律的憲法化則已，只要觸及這個問題，若不能清楚的分辨二者，反而會引發更多困擾，後續嘗試作一些觀念和方法上的釐清，並進一步指出其法理淵源的不同，提出概念區分的建議。

普通法院的合憲性解釋有沒有初步的優位？

- 對這個看起來似乎可因憲法的高高在上而逕自得出結論，亦即認為當面臨複數解釋方法選擇時，合憲性解釋「至少」也有初步的優位，卻因我們把普通法院的合憲性解釋定位為「只是」一種體系解釋，而偏向仍然要視情況去和其他解釋方法去做權衡。
- 從最高法院近年開始頻繁使用合憲性解釋，卻未必都以其有原則性優先的地位看起來，應該還在嘗試摸索階段，個人也認為是比較穩當成熟的作法，可以避免對下級法院的解釋法律吹起有點虛無飄渺的憲法風潮，不當干擾原來平穩的體系教義，降低了法的可預見性，特別是在我國憲法教義學發展還沒有完全走出學步階段時，以下就舉兩個近例來說明，一以合憲性解釋先於體系解釋，另一則捨合憲性解釋而就歷史解釋，沒有初步優位的跡象。

我們先看普通法院的合憲性解釋，為什麼相較於其他解釋方法，並無初步的優位？既然憲法高高在上，當面臨複數解釋方法選擇時，合憲性解釋怎麼不是「至少」有初步的優位？難道只因將普通法院的合憲性解釋定位為「只是」一種體系解釋，就當然只能視情況和其他解釋方法去權衡，有如一般的體系解釋。近年最高法院開始頻繁使用合憲性解釋，卻未必都以其有原則性優先的地位看來，應該還在嘗試摸索階段，個人認為這確實是比較穩當成熟的作法，可以避免對下級法院解釋法律吹起虛無飄渺的憲法風潮，不當干擾原來平穩的體系教義，降低法的可預見性，特別是在我國憲法教義學發展還沒有完全走出學步階段時。

以下舉兩個近例來說明，一以合憲性解釋先於其他體系解釋，另一則捨合憲性解釋而就歷史和比較解釋，故整體而言，似乎還不能說已經被賦予初步優位。

合憲性解釋雖應做實質判斷，採歷史解釋則可免

- 針對食品安全衛生管理法第49條第1項所定「攙偽或假冒」或「添加未經中央主管機關許可之添加物」罪，其成立與否之判斷，是否只須行為人之作為，符合該項規定之構成要件，即已該當？抑或仍須以行為本身之一般情況或一般的社會生活經驗為根據，判斷該行為應存在危害國民健康之抽象危險，始克當之？
- 最高法院105年度第18次刑事庭會議決議採多數支持的甲說，主要論點為立法說明反映的明確立法意旨（歷史解釋）與參考的日本食品衛生法規定（比較解釋）。少數支持的乙說則認為，修正後本條既屬抽象危險犯規定，而抽象危險是立法上推定的危險，則對抽象危險是否存在的判斷仍有必要，若行為時確定排除法律預設的抽象危險存在，因無危險即不具刑罰正當性，自不成罪。顯以人民健康權保障為更重要考量（合憲性解釋）。本案最高法院最後未統一於合憲性解釋。

最高法院 105 年度第 18 次刑事庭會議，針對食品安全衛生管理法第 49 條第 1 項所定「攙偽或假冒」或「添加未經中央主管機關許可之添加物」罪，其成立與否之判斷，是否只須行為人之作為，符合該項規定之構成要件，即已該當？抑或仍須以行為本身之一般情況或一般的社會生活經驗為根據，判斷該行為應存在危害國民健康之抽象危險，始克當之？的見解分歧。決議採多數支持的甲說，主要論點為立法說明反映的明確立法意旨（歷史解釋）與參考的日本食品衛生法規定（比較解釋）。少數支持的乙說則認為，修正後既屬抽象危險犯規定，而抽象危險是立法上推定的危險，則對抽象危險是否存在的判斷仍有必要，若行為時確定排除法律預設的抽象危險存在，因無危險即不具刑罰正當性，自不成罪，顯以人民健康權保障為更重要考量（合憲性解釋）。本案最高法院最後卻並未統一於合憲性解釋。換言之，按合憲性解釋雖應做實質判斷，但採歷史解釋及補充歷史解釋的比較解釋則又可免，並未原則性的賦予合憲性解釋優位。

體系解釋雖應用重法，採合憲性解釋仍得減輕其刑

- 最高法院刑事大法庭109年度台上大字第4243號裁定：
- 被告轉讓同屬禁藥的第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑的一定數量）予成年之甲女等人（非孕婦），經依法規競合擇法定刑較重的藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，被告於偵查及歷次審判中均自白，得否適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑？
- 轉讓甲基安非他命達法定應加重其刑的一定數量時，依重法優於輕法的原則，應適用毒品條例第8條第6項、第2項規定論處，若被告於偵、審程序中自白，反而得獲系爭規定的減刑寬典，造成相同的自白事實而異其得否減輕的結果，致重罪輕判、輕罪重罰，其責罰顯然不相當，於憲法罪刑相當原則自有未符，並存有法律適用上對於同一違禁物品的轉讓行為，僅因數量不同，採用兩套截然不同的適用情形，造成二者間的差別待遇，顯然違反憲法禁止恣意差別待遇的平等原則。

最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 4243 號裁定，似乎給予一定優先的考量，一般的體系解釋認為依法規競合應用重法，但採合憲性解釋又得出得減輕其刑的結論，其主要的見解分歧為：被告轉讓同屬禁藥的第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑的一定數量）予成年甲女等人（非孕婦），經依法規競合擇法定刑較重的藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪論處，但被告於偵查及歷次審判中均自白，得否適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑？大法庭所做裁定則以轉讓甲基安非他命未達法定應加重其刑的一定數量時，固應適用法定刑較重的藥事法論處，但若被告於偵、審程序中自白，反而不得獲毒品危害防制條例的減刑寬典，造成相同的自白事實而異其得否減輕的結果，致重罪輕判、輕罪重罰，其責罰顯然不相當，於憲法罪刑相當原則自有未符，並存有法律適用上對於同一違禁物品的轉讓行為，僅因數量不同，採用兩套截然不同的適用情形，造成二者間的差別待遇，顯然違反憲法禁止恣意差別待遇的

平等原則。惟如果把合憲性解釋當成獨立的解釋方法，或許可認知為已朝該裁定內含合憲性解釋對其他解釋有初步優位之意，但若如前述以合憲性解釋僅為體系解釋的一種次類型，則本案也可看成垂直體系（合憲性解釋）與水平體系（藥事法與毒品條例）間內部的衡量結果，無關一般解釋方法間的優位，至少這樣的推論還不夠明確。

這裡其實正可看到所謂集中和分散兩種司法違憲審查的根本差異，後者以美國為代表，法官就是法官，無法想像法律和憲法的連結會有如此不同的結果，但在多元司法體制中「另設」憲法法院掌理重要的違憲審查權時，二者的連結會有不同效果又幾乎是邏輯的必然。我國一度因法官主張分享法律違憲審查權，而有大法官第 371 號解釋，該解釋即從憲法第 80 條法官依法獨立審判的規定，和第 171 條大法官獨占法律違憲宣告權的規定，無中生有推論出，法官就承審個案應適用法律是否違憲，有聲請大法官解釋之權，而其關鍵邏輯即在依法獨立審判的法官，一旦認定所應適用的法律已經違反位階更高的憲法，即不得再予適用，卻因憲法已將認定法律違憲之權保留給大法官，使得無法完成審判的法官只得停止審判改向大法官聲請解釋，此時自應以法官對於法律是否違憲已有「確信」為前提，否則仍只能依法審判。換言之，只在承審法官已有法律違憲的確信，除了停止審判外，已無自行再做任何以法律連結憲法解釋的空間。反之，如果在尚無違憲確信下，即使再做任何與憲法連結的法律解釋，也都還不能主張此一連結當然優於其他解釋方法，雖然法官連結憲法來解釋法律，最多也只是限縮法律文義解釋的範圍，而非及於法律全部內涵，但即使只是部分內涵適用上的排除，恐怕依同一邏輯都只能保留給大法官，程序法上只宜依其實質「部分」違憲的確信而停止審判；因此法官解釋法律而連結憲法的空間，應該只能限於不強制排除法律內涵，而僅是在多種解釋可能間加以衡量後，決定採合憲性解釋，故此一意義下的合憲性解釋在方法上應不具有初步優位，或許也可說是第 371 號解釋邏輯推演的的方法論結果。

體現憲法兩大功能：界線規範與價值規範

- 我們若再從現代憲法學的角度來看此處概念的混淆，也許會更清楚這一切都是源於大陸法系發展出來的法律憲政主義（Legal Constitutionalism），使憲法原來就內含的兩種規範功能：公權力行為界線與國家秩序背後的基本價值，相繼得到光大。有關統治權的基本分配，固然是各公權力相互的界限，基本權中的作為或不作為規範，也是所有統治權的行為界限。所謂違憲，就是逾越了這樣的界限。但憲法宣示的基本權義或基本國策同時還體現了一些共營社會生活的價值，貫穿基本權和各法域，如法國人權宣言所揭示的自由、平等、博愛，或德國基本法在第一條提到的人性尊嚴，在界限以外，還可進一步引導國家和人民行為的方向。
- 因此憲法如果和其他的法一樣通過司法程序來體現其規範性，則憲法的司法一方面表現於對國家行為的違憲審查，另一方面則是在解釋不確定法律概念或為漏洞補充而必須作成評價時，可把憲法的最高價值投射進去，不僅直接落實於公法性質的行政法與刑法，即使無涉公權力行使的民商法，仍可有間接的第三人效力。這兩種憲法規範力先後壓向或滲入各法，學理未釐清而產生多義，即可理解。

至此我們需更直接的面對這兩種合憲性解釋的概念混淆，設法找出根源並建立更清晰的法理論述。在我看來，大法官和法官所做的合憲性解釋各自體現的正是憲法的兩大功能：界線規範與價值規範，顯然名同而實不同。在我 30 年前探討大法官頻繁使用此一解釋方法於規範違憲審查時，即已注意到大法官和法官在不同場域所做的「合憲法律解釋」實為兩種不同的制度，只是不知何故原創的德語系國家，包括向來以概念精確著稱的德國，在此竟都使用同一概念（*verfassungskonforme Gesetzesauslegung*）。若從現代憲法學的角度來看此處概念的混淆，也許會更清楚這一切都是源於大陸法系發展出來的法律憲政主義（Legal Constitutionalism），相對於以英國為代表的政治憲政主義，使憲法原來內含的兩種規範功能：公權力行為界線與國家秩序背後的基本價值，相繼發揚光大。有關統治權的基本分配，固然是各公權力相互的界限，基本權中的作為或不作為規範，也是所有統治權的行為界限。所謂違憲，就是逾越這些憲法劃

定的界限。但憲法宣示的基本權義或基本國策，同時還體現一些共營社會生活的價值，貫穿所有法律領域，如法國人權宣言所揭示的自由、平等、博愛，或德國基本法在第一條提到的人性尊嚴，使得最高的憲法在界限以外，還可進一步引導國家和人民行為的方向。

順憲法律解釋與向憲法律解釋

- 以德國的語境而言，合憲性解釋早期是用於憲法法院的違憲審查，作為介於合憲與違憲間的中間判斷（*verfassungskonforme Gesetzesauslegung*），後來在探討普通法院解釋法律的方法時，對於把憲法的價值投射進法律的方法，也借用了同一概念。近年為避免這樣的觀念混淆誤導理論發展，在後者漸漸轉而使用憲法取向的法律解釋（*verfassungsorientierte Gesetzesauslegung*），已可減少這樣的觀念混亂。我國當然也可以針對普通法院的合憲性解釋使用不同的概念，但若更明確的區隔，也許直譯這兩個概念更為清晰，也就是把憲法法庭做的界線標定意義的法律解釋稱為「順憲」法律解釋，而把普通法院做的價值投射意義的法律解釋稱為「向憲」法律解釋。

因此憲法如果和其他法律一樣通過司法程序來體現其規範性，則憲法的司法一方面表現於對國家行為的違憲審查，另一方面則是在解釋不確定法律概念或為漏洞補充而必須作成評價時，可把憲法的最高價值投射進去，不僅直接落實於公法性質的行政法與刑法，即使無涉公權力行使的民商法，仍可有間接的第三人效力。這兩種憲法規範力先後「壓向」或「滲入」各法，學理未釐清而產生多義，倒也不難理解。近年德國學者為避免這樣的觀念混淆，在後者漸漸轉而使用憲法取向的法律解釋（*verfassungsorientierte Gesetzesauslegung*），已較可減少觀念混亂。我國當然也可以針對普通法院的合憲性解釋使用不同的概念，但也許直譯這兩個概念就會更為清晰，也就是把憲法法庭做的界線標定意義的法律解釋稱為「順憲」法律解釋，本身就是一種司法決定；而把普通法院做的價值投射意義的法律解釋稱為「向憲」法律解釋，只是一種解釋方法。

引伸出憲政司法與憲法司法的制度規劃

- 從憲法為界線規範的觀點：主權國家—有限政府；人權保障—分權制衡。其司法可稱為「憲政司法」。
- 從憲法為價值規範的觀點：最高規範—價值秩序；公私法統合於憲法。其司法可稱為「憲法司法」。
- 在採多元司法體系的大陸法國家，多在一般法院外增設憲法法院，此時司法權即有明確的二分。在採一元司法體系的英美等國，這兩種與憲法有關的司法就只好熔於一爐。理解了現代憲法法院的發想後，也可理解它和一般的專業法院分流不同之處：憲法一方面需要一個特別的法院來司法，另一方面又需要所有法院都以其為最高法源。這又使得不同審判權之間的關係變得格外複雜，容於後述。

我還曾建議在中文語境進一步引伸出「憲政司法」與「憲法司法」的制度規劃，簡言之，從憲法為界線規範的觀點關注的是：主權國家 / 有限政府；人權保障 / 分權制衡，其司法可稱為「憲政司法」。而從憲法為價值規範的觀點關注的是：最高規範 / 價值秩序；公私法統合於憲法，其司法則可稱為「憲法司法」，這裡當然也不展開論述。

如前所述，在採多元司法體系的大陸法國家，多在一般法院外另增設憲法法院，此時司法權即有明確的二分。在採一元司法體系的英美等國，這兩種與憲法有關的司法就只好熔於一爐。理解現代 Kelsen 模式憲法法院的原始發想後，也可理解它和一般的專業法院分流不同之處即在：憲法一方面需要一個特別的法院專司審判，另一方面又需要所有法院在其審判權範圍納入憲法為其最高法源。這卻使得不同審判權之間

的關係變得格外複雜，而需一定的調和機制以減少彼此運作上的摩擦，提高憲政主義的綜效，就此容於後述。（待續）



「刑事法的解釋方法—以日益重要的『合憲性解釋』為中心」蘇永欽講座教授專題演講



邢檢察總長致贈「2023 法學論壇講座」琉璃法秤

► 快樂讀法律

最高檢察署
蔡秋明檢察官

最高法院刑事大法庭 112 年度台上大字第 991 號違反洗錢防制法案件裁定（113 年 1 月 24 日）
述要：

一、本案基本事實：

- （一）本案第一審判決認定被告莊○○基於幫助詐欺取財及洗錢之不確定故意，提供其銀行帳戶之提款卡與密碼予不詳之人使用，嗣該不詳之人與其所屬之詐欺集團成員，共同對於 8 位被害人施行詐術，致該 8 位被害人均受騙而分別匯款至被告所提供之金融帳戶，旋遭該詐欺集團成員提領一空等事實，論被告以幫助普通詐欺取財及幫助一般洗錢罪，並依想像競合犯關係從一重以幫助一般洗錢罪處斷，量處有期徒刑 4 月，併科罰金新臺幣 2 萬元。
- （二）嗣檢察官認為第一審判決對被告量刑過輕，而依刑事訴訟法第 348 條第 3 項規定，明示僅對第一審判決之科刑部分向原審法院提起上訴（被告並未上訴）。第二審法院依檢察官明示上訴之科刑部分，調查審理後辯論終結，並定期於民國 111 年 11 月 15 日宣判。惟檢察官於同年月 7 日，向原審法院提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指因本件犯罪而被害者，除第一審判決所認定之 8 名被害人外，尚有其他 12 位被害人受騙匯款至被告所提供之銀行帳戶並被提領一空。而被告所涉上開部分之事實，與第一審判決所認定被告之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為本件起訴效力所及，請求原審法院一併加以審理。
- （三）第二審法院以本件檢察官既明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，則該院僅須就該明示上訴之科刑部分加以審理，至於第一審判決關於犯罪事實及論罪部分，以及與被告犯罪事實有關之上開移送併辦部分，均非屬原審法院所得審理之範圍，而第一審判決之科刑並無違法或不當之情形，因而予以維持，從而判決駁回檢察官在第二審之上訴，並於宣示判決後，以前述理由將檢察官移送併辦之相關卷宗退回檢察官。檢察官不服原審判決，向最高法院提起第三審上訴，以其前揭請

求原審法院併案審理之相同理由，指摘原審法院未將上開移送併辦部分事實一併加以審究，有刑事訴訟法第 379 條第 12 款所規定之已受請求之事項未予判決之當然違背法令。

二、本案法律爭議：

檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有未經起訴之事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，請求第二審法院一併加以審判，第二審法院對於檢察官上開請求應如何處理？

三、本署對本案法律問題之見解：

- (一) 犯罪事實與科刑之間，在本質上恆具內蘊之不可分性 (intrinsic indivisibility)。訴訟當事人提起上訴之決定，固為其法定權利或權限，然其性質僅為其訴訟上權利或權限之行使，此等訴訟決定，自無拘束法院之效力。在無涉全部上訴疑義時，固可尊重上訴人之主張，在審理程序上可以不調查上訴人未主張上訴之部分，而僅就上訴部分予以審理；然在發現原審判決之事實認定有明顯錯誤，或與該案犯罪事實尚有其他實質上一罪或裁判上一罪等「審判不可分」之事實存在時，原審判決對於事實之認定即有錯誤或不當，而有變更、修正之必要，此際科刑與犯罪事實之內蘊不可分性，即應發揮作用，而在實際運作上成為外顯之不可分性 (extrinsic indivisibility)。否則，若依該條立法理由，將該條第 3 項一概視為同條第 2 項之例外規定，認為僅主張對科刑等法律效果上訴之部分，對於犯罪事實部分不生上訴效力，可能產生強迫公訴人在每件上訴案件均將主張全部上訴之結果，循致該條第 3 項之增修規定或有流為具文之虞。
- (二) 本件檢察官僅聲明就第一審判決關於科刑部分提起第二審上訴，則第一審認定被告有罪之犯罪事實部分，在犯罪事實與科刑部分本具內蘊不可分性作用下，應認二者之間互為「有關係之部分」，犯罪事實部分，尚不因檢察官未一併聲明上訴而告確定，法院對之仍有審理權限。第一審認定被告有罪之犯罪事實部分判決，既為科刑部分判決之「有關係之部分」，而為一部分上訴效力所及，則檢察官縱僅就科刑聲明一部上訴，該犯罪事實部分即須隨同移審於第二審法院，否則第二審法院無法進行審查。
- (三) 本件第二審法院對於檢察官移送併辦部分應依法一併審理，據而另為科刑之諭知。否則應有刑事訴訟法第 379 條第 12 款所規定之已受請求之事項未予判決之當然違背法令情事。

四、最高法院大法庭本案裁定理由摘要：

(一) 科刑或其他法律效果一部上訴仍應受上訴不可分等原則之限制

刑事訴訟法第 348 條 (下稱本條) 於 110 年 6 月 16 日修正公布，增訂第 3 項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」依本條第 1 項及第 3 項規定之法條文義觀察，其本質與內涵均係法律賦予當事人一部上訴權之規定，二者所規範當事人一部上訴權之基本意義相同，僅其範圍寬狹有所差異而已。而本條第 2 項前段之規定，其立法目的係在避免因當事人一部上訴權之行使，牴觸前述不可分原則而造成裁判之錯誤、矛盾而無從依審級制度加以糾正救濟，以維護裁判正確及科刑之妥當性，具有調節國家正確行使刑罰權與當事人上訴處分權之功能。故從法條文義、規範體系及立法目的以觀，不論當事人係依本條第 1 項，或依第 3 項之規定行使其一部上訴權，除有本條第 2 項但書所定之情形以外，解釋上均應受本條第 2 項前段規定之拘束。

犯罪事實部分依罪刑不可分原則仍移審於第二審法院，如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人縱僅就科刑一部上訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確及被告合法正當權益而釐定審判範圍之職權，第二審法院仍應依本條第 2 項前段之規定，就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決。

(二) 本件第二審法院對於檢察官請求併辦之犯罪事實，若審查結果認為確與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，則應併予審理

檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判，固無拘束第二審法院之法律上效力。惟第二審法院若認為檢察官請求併辦部分與第一審判決所認定之犯罪事實部分確具有實質上或裁判上一罪關係，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，依刑事訴訟法第 267 條之規定，上開檢察官請求併案審理部分，本為起訴效力所及。第一審法院未及審理判決，非但影響被告犯罪事實之完整追究及判決之正確性，且顯然影響於科刑之結果，縱檢察官明示僅對於第一審判決之科刑部分上訴，其未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，應屬於本條第 2 項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，同為第二審法院之審判範圍。第二審法院基於我國現制採覆審制之訴訟結構及審判不可分之原則，即應將第一審判決科刑及犯罪事實暨起訴效力所及之檢察官請求併辦部分之犯罪事實全部加以審判，不受檢察官原先僅明示就科刑部分上訴之拘束。

結論

本件大法庭酌採本署及兩位到庭提供法律意見學者何賴傑教授、陳運財教授之意見，認定：檢察官縱曾明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判者，若第二審法院認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，如未一併加以審判，顯將影響於科刑之妥當性，因認該未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，乃與檢察官聲明上訴之科刑部分具有不可分割之關係，而應依刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定視為亦已上訴，故第二審法院自應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。

此一見解，不囿於現有立法理由所持見解，亦不受上級審傾向減少案源之傳統立場，立論有理有據、前後一貫，兼能解決當今若干類型案件所遇棘手問題，言人所不敢言，正氣凜然，實值肯定。