法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線
509-3536

JUDICIAL WEEKLY
中華民國 111 年 4 月 1 日 第 2099 期
司法周刊
◆發行人：張文惠 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

本期提要

1 憲法法庭111年憲判字第4號判決
刑事大法庭：刑訴348條修正後之上訴 依新法定其範圍
司法院、監察院攜手舉辦模擬法庭體驗活動
2,3 張永宏／論精神鑑定在國民法官審理之運用（上）
4 憲法法庭3.29就年終考績丁等免職等2案行言詞辯論

憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決

父母僅一方為原民者 子女取得原民身分須附加姓名要求 違憲

【本刊訊】憲法法庭 4 月 1 日作成 111 年憲判字第 4 號判決。

案由摘要

2 案之聲請人分別因原住民身分取得事件，遭判決駁回，經用盡審級救濟，認確定終局判決所適用之原住民身分法第 4 條第 2 項、97 年 12 月 3 日修正公布之第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分，有違憲疑義，聲請解釋。

又 110 年 1 月 27 日修正公布之同法第 8 條規定，其中關於原住民與非原住民所生子女取得原住民身分之要件部分，仍規定準用第 4 條第 2 項規定，2 者具重要關聯性，併予審理。

主文

原住民身分法第 4 條第 2 項規定：「原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分。」中華民國 97 年 12 月 3 日修正公布同法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分，暨 110 年 1 月 27 日修正公布同法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分，違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，均違憲。相關機關應於本判決宣告之日起 2 年內，依本判決意旨修正之。逾期未完成修法者，上開原住民身分法第 4 條第 2 項及 110 年 1 月 27 日修正公布同法第 8 條準用第 4 條第 2 項規定部分，失其效力。

原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分，並得辦理原住民身分及民族別登記。

其餘聲請不受理。

判決理由摘要

一、原民法 3 規定違反比例原則，侵害原住民身分認同權

原住民之身分，原則上係依自我認同原則，其身分認同權應受憲法第 22 條規定高度保障，乃原住民特殊人格權利。原住民身分法就原住民身分之取得，除須登記外，原則上係採血統或擬制血統主義及自我認同原則。但第 4 條第 2 項及第 6 條第 2 項、第 3 項規定，則於血統主義之外，附加「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」等原住民文化認同要件。對不符附加要件之原住民與非原住民結婚所生子女言，其原本依其所具原住民血統，而有之得因自我認同而具原住民身分之權利，因附加要件而遭否定。

考量我國原住民族之特殊歷史地位及憲法增修條文之特別保障，原住民追求文化認同之目的應認係特別重要公益。惟相關規定以「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」為其子女取得原住民身分之要件，其中「取用原住民傳統名字」部分，固確有助於促進認同；然「從具原住民身分之父或母之姓」部分是否亦有促進認同之效果，則非無疑。按我國原住民族本無姓之概念或傳統，而採「親子聯名」、「親子連家屋名」、「親從子名」等不同取名制度。以姓名為取得原住民身分之限制手段，是否真有助於促進原住民文化認同，實有疑問。

其次，促進原住民認同之方法多端，姓名只是其中之一，而且是相當形式之手段。又依現行法制，原住民之身分及民族別均須登記後始得取得；與取用姓名相比，第 4 條第 2 項所稱父母之申請登記其子女為原住民，實即足以彰顯其認同。再相較於「先承認其身分，再要求培養認同」，第 4 條第 2 項等規定要求「先從姓或取名，而後才有身分」之限制手段，亦並非侵害最小之限制手段。

故第 4 條第 2 項等規定所附加之要件係對於具原住民血統者之身分認同權之限制；其目的縱為保護特別重要公益，但其手段亦非適合且必要，顯非最小侵害手段，不符比例原則，違憲。

二、原民法 3 規定違反對種族平等之保障

原原結婚所生子女、原與非原結婚所生子女之姓名，可能同為漢姓漢名，但依法規範，卻異其是否取得原住民身分之結果，足見以子女姓名為分類之手段與促進文化認同之目的間，其關聯必要性有疑。

再就原住民血緣比例與認同之關聯言，原原結婚所生子女可能具較低之原民血緣比例卻當然取得原住民身分；而原與非原結婚所生子女亦可能具較高之原民血緣比例，反須另外符合姓名取用之要求，始取得原住民身分。此等差別待遇之立法，顯然假設原原結婚、原與非原結婚所生子女，其原住民文化認同並不同，因而為差別之待遇。但如果原原結婚所生子女之身分登記即足以彰顯其認同，則原與非原結婚所生子女之相同登記，為何就當然不足以彰顯其認同，而須另加姓名之要求，此差別待遇顯然無據且恣意。可見此附加要件之手段與其目的間難認係絕對必要且無可替代，牴觸種族平等之保障，違憲。

（完整判決書請見憲法法庭網站）

積極推廣新制

司法院、監察院攜手舉辦模擬法庭體驗活動



【本刊訊】為推廣國民法官新制，強化各機關對於國民法官認識，司法院與監察院於 3 月 31 日在新北地院共同舉辦「國民法官模擬法庭」活動，由監察委員擔任「一日國民法官」，親身體驗國民法官參與審判的實際風貌。

司法院林輝煌秘書長（圖左）表示，司法權與監察權都是維護法治國精神、保障人權的重要制度，期許兩院有更密切的交流互動，共同攜手實現國民參與審判透明、公正、多元的理念。

監察院朱富美秘書長（右）亦表示，「司法及獄政議題」一直是人民陳情案件的重中之重，未來重大刑事案件將由國民法官參與審理，現在透過與司法院共同舉辦一系列國民法官活動，相信可以讓監察院同仁對國民法官制度有更深入的認識。

本次模擬由具實務專業的庭長、法官、檢察官、律師組成審檢辯三方，高涌誠、王美玉監察委員及監察院同仁擔任國民法官共同審理。除由法醫親自到庭作證外，葉大華監察委員更扮演證人，接受檢察官與辯護人詰問，檢辯雙方攻防激烈，法官耐心解說相關法律程序與概念，參與的監察院同仁也專注投入，依據法庭上的證據與主張，認真討論評議，做出論罪科刑的決定，完成一場逼真、精彩的審判程序。

監察院陳菊院長於 1 月時，已帶領監察委員、同仁前往臺北地院觀摩國民法官模擬法庭活動，並於 2 月由兩院合作舉辦新制專題講座，再透過實際參與模擬，相信能使監察院同仁更能瞭解新制內容。

統一法律見解

刑事大法庭：刑訴 348 條修正後之上訴 依新法定其範圍

【本刊訊】最高法院刑事大法庭 3 月 30 日作成 110 年度台上大字第 5375 號裁定，認為：「民國 110 年 6 月 18 日刑事訴訟法第 348 條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍」。裁定理由略以：

一、110 年 5 月 31 日修正前之刑事訴訟法第 348 條規定：「（第 1 項）上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。」「（第 2 項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」。該次修正，刪除原第 1 項後段，並增設第 2 項但書「但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限」及第 3 項。又該施行法第 7 條之 13 前段規定：此次修正施行前，「已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條規定」。其立法意旨，係案件已在某一審級法院「繫屬」中，基於程序安定及訴訟經濟之考量，承認該審級依修正前已經進行之訴訟程序效力，並律定未來在該同一審級之訴訟程序，仍依修正前規定進行至該審級終結為止，新審級之上訴範圍及訴訟程序則依修正後規定進行。故於原審判決後提起上訴，自應以其提起上訴而繫屬於上訴審法院時，刑事訴訟法第 348 條是否已經修正施行，作為決定其上訴範圍之時點依據。

二、如被告 1 行為觸犯甲、乙 2 罪名，第二審法院就甲部分論知有罪，乙部分不另為無罪之論知。被告對有罪之甲部分上訴為有理由，依修正前之規定，第三審法院審理範圍包括甲、乙 2 部分；如依修正後規定，第三審法院審理範圍僅及於有罪之甲部分，不另為無罪喻知之乙部分，則不在審判範圍。故如案件於修正後始繫屬於第三審法院，仍適用修正前之規定，視為被告就第二審判決全部上訴，則被告因信賴依修正後規定乙部分不能視為上訴而已確定之訴訟程序利益，將因溯及既往適用修正前規定而被剝奪，自有悖於信賴保護原則。

三、從保障上訴人之上訴權、當事人之程序利益及尊重當事人設定之攻防範圍考量，為避免被告因而受突襲判決之不利益結果發生，應認 110 年 6 月 18 日刑事訴訟法第 348 條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍。