

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 388 號

解釋日期：民國 84 年 10 月 27 日

資料來源：司法院公報 第 37 卷 11 期 22-24 頁

總統府公報 第 6065 號 2-4 頁

司法院大法官解釋（七）（98年10月版）第 332-336 頁

相關法條：中華民國憲法 第 52 條

解 釋 文： 憲法第五十二條規定，總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。此係憲法基於總統為國家元首，對內肩負統率全國陸海空軍等重要職責，對外代表中華民國之特殊身分所為之尊崇與保障。現職總統競選連任時，其競選活動固應受總統副總統選舉罷免法有關規定之規範，惟其總統身分並未因參選而變更，自仍有憲法第五十二條之適用。

理 由 書： 憲法第五十二條規定，總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。此係憲法基於總統為國家元首，對內肩負統率全國陸海空軍，依法公布法律、任免文武官員等重要職責，對外代表中華民國之特殊身分所為之尊崇與保障。藉以確保其職權之行使，並維護政局之安定，以及對外關係之正常發展，惟此所謂總統不受刑事訴究之特權或豁免權，乃針對其職位而設，並非對其個人之保障，且亦非全無限制，如總統所犯為內亂或外患罪，仍須受刑事上之訴究；如所犯為內亂或外患罪以外之罪，僅發生暫時不能為刑事上訴追之問題，並非完全不適用刑法或相關法律之刑罰規定。

現職總統競選連任時，因其已名列總統候選人，其競選活動固應受總統副總統選舉罷免法有關規定之規範，惟其總統身分並未因參選而變更。依憲法優於法律之法則，現職總統依法競選連任時，除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，並不得適用刑法及總統副總統選舉罷免法等有關刑罰之規定予以訴究，以符憲法第五十二條之意旨。

抄立法委員廖大林等五十二人聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

立法院依據憲法行使職權，審理、制定「總統副總統選舉罷免法」之際，適用憲法發生疑義，特請大法官會議解釋左列疑義：

「憲法本文第五十二條總統之刑事豁免權，於現任總統競選連任時，得否據以排除選舉相關法規之刑事處罰規定？」鑑於總統選舉具高度政治性，為免日後徒留爭議，引起紛爭，使政治動盪、社稷不安，唯請大法官速予解釋，以俾立法院制定「總統副總統選舉罷免法」得以依循。

貳、疑義性質及經過

立法院為行使職權適用憲法發生疑義，其疑義性質及經過，說明如后：

一、憲法本文第四十六條規定：「總統副總統之選舉以法律定之。」是為「憲法委託」（Nerfassungsauftrag）授權并約束立法者，應將總統副總統選舉予以法制化之規定。參酌憲法增修條文第三條第一項前項規定：「總統副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國八十五年第九任總統選舉實施」，依此條文，立法者應於八十五年總統選舉前，將總統副總統選舉法制化工作完成立法。現今立院審查之法案議程，即列「總統副總統選舉罷免法」法案為主要審查法案。

二、唯，立院審查「總統副總統選舉罷免法」之際，行使職權適用憲法發生疑義，說明如左：

現行憲法本文第五十二條規定：「總統除犯內亂外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。」是為總統刑事豁免權之規定。然而現行憲法增修條文第二條第六項規定：「總統、副總統之任期，自第九任總統、副總統起為四年，連選得連任一次」，如果現任總統依此條文規定競選連任，以現行憲法本文第五十二條為「護身符」，排除任何選罷法及刑法的刑事處罰，不但易引起政治紛爭，同時對其他候選人必須遵守選罷法規定而言，其競選條件相較之下相當不公平，在競選的地位上形成不平等。

三、前開疑義，已涉及憲法規定之疑義，非立法者可獨自予以解決。特依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款，聲請大法官解釋。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、純粹就文義解釋來看現行憲法第五十二條，若現任總統競選連任，蓄意以現行憲法第五十二條刑事免責權規定為護身符，踰越選罷法及刑法規定，不公平競選、甚有牴觸法令等情事時，得先依現行憲法第五十二條規定，先由彈劾或罷免途徑，使現任總統解職或被罷免，再對其訴究刑事責任。可是，這樣子先經彈劾（被解職）或罷免（被罷免），再對其追訴法律上刑事責任的程序，在邏輯上即是扞格的、矛盾的。

1 首先，彈劾和罷免分別是追究總統的行政責任和政治責任，而「刑事上之訴究」係司法權對總統的法律責任而發動；三者間各有不同的制度設計目的。經彈劾或罷免成立、通過，并不表示現任總統即牴觸法令、應負起刑事責任。

是故，司法審判未完成最終審的終局判決前，不能表示當事人已經犯罪成立。既然如此，現行憲法第五十二條所謂「非經罷免或解職，不受刑事上之訴究」，若解釋為「總統牴觸刑事法律，須先經罷免或解職，才能受刑事上訴究」在先驗上即犯了先將「罷免」或「彈劾」過程視為司法審判的謬誤：先視「罷免」或「彈劾」為對當事人（現任總統）定罪的「審判」，再移送司法權予以偵查、追訴及審判。這違反了現行憲法第八十條「法官須超出黨派之外，依據

法律獨立審判，不受任何干涉」的司法獨立精神，也侵犯了現行憲法為司法院獨掌司法權的規定（現行憲法第七十七條參照）。

2 再者，現行憲法第五十二條中所謂「不受刑事上之訴究」，其中「訴究」兩字應包括了偵查、追訴及審判。而若總統係經罷免後，方得為刑事上之訴究，罷免程序曠時廢日，當事人即可尋機湮滅證據，如何在罷免後對其加以「偵查」？

3 再其次，如果現任總統被加以彈劾及罷免時，蓄意以現行憲法第五十二條為護身符，不肆踰越職權，干預彈劾及罷免程序，因其不受「刑事上之訴究」，無懼刑籠之加身，是時，彈劾及罷免制度形同虛設。

4 最後，現行憲法對總統之罷免、彈劾予以過當之限制，幾乎已使總統之罷免、彈劾形同具文，若解為總統須經罷免或彈劾，方為規範總統選罷法制之刑罰可加賦對象，無異「掩耳盜鈴」，自圓其說；就現實而言，并不可行。

二、是以，吾人主張對現行憲法第五十二條採論理解釋，由現行憲法第四十六條、第一百三十二條、第一百三十三條、憲法增修條文第一條第三項第二款、第二條第一項、第二條第六項、第二條第九項，自憲法對總統選罷制度之規定，為維護選罷制度公平公正運作，限縮解釋現行憲法第五十二條總統刑事免責權之範疇，使現任總統仍受總統選罷法制（總統副總統選舉罷免法及刑法妨害投票罪）之刑事處罰規範。

三、另現總統副總統選舉罷免法（民國三十六年三月三十一日國民政府制定公布）第十四條規定「關於選舉罷免，如有觸犯刑法行為時，依刑法處斷」，依此條文，現任總統競選連任時，如有觸犯刑法行為，似仍解釋應以刑法處斷，不受刑事豁免權之保障。或可參考。

四、唯，前開問題已涉及憲法疑義，依現行憲法第七十八條、第七十九條第二項，應由大法官會議解釋之。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一、總統副總統選舉罷免法（現行條文）。（民國三十六年三月三十一日國民政府制定公布）

附件二、林紀東著，中華民國憲法逐條釋義（第二冊），七十一年八月修訂初版，P116-P171，三民出版，文中詳附其餘各國憲法例，可資對照。值得注意者，巴拿馬共和國憲法第一條第一項第二款，明示總統「在選舉過程中，曾有暴力或強迫行為」亦應負責。可資參考。

附件三、立法院第二屆第五會期報到委員名單乙份。

聲請人：廖大林 呂秀蓮 余玲雅 陳光復

謝聰敏 周伯倫 許國泰 蘇嘉全

戴振耀 翁金珠 李進勇 彭百顯

沈富雄 邱垂貞 林濁水 陳昭南

盧修一 張俊雄 蘇煥智 黃昭輝

施明德 魏耀乾 柯建銘 顏錦福

蔡同榮 李慶雄 劉文慶 廖永來

陳婉真 黃信介 洪奇昌 黃爾璇
朱星羽 葉菊蘭 張俊宏 蔡式淵
黃煌雄 尤 宏 葉耀鵬 姚嘉文
林瑞卿 謝長廷 林正杰 葉憲修
邱連輝 陳志彬 方來進 趙娃
江鵬堅 翁大銘 林光華 許添財
(本聲請書附件略)

參考法條：中華民國憲法 第 52 條 (36.01.01)