

108 年度憲二字第 200 號宋文志聲請案不受理決議
協同意見書

詹森林大法官提出

一、本件事實

本件聲請人先後因販賣三級毒品罪、毒品防制條例等罪，分別經法院判處有期徒刑確定後，於送監執行中，又被發覺其於犯上開毒品案件等罪前，曾因分別犯違反槍砲彈藥刀械管制條例、詐欺罪等罪，受有期徒刑執行完畢後未逾 5 年，再犯上開毒品案件等罪，檢察官認聲請人為累犯，依刑法第 47 條第 1 項規定應加重本刑至 2 分之 1，故依刑法第 48 條前段、刑事訴訟法第 477 條第 1 項，聲請裁定更定其刑，並分別經最高法院 106 年度台抗字第 317 號刑事裁定、106 年度台抗字第 659 號刑事裁定，更定其刑確定。

本院於中華民國 108 年 02 月 22 日公布釋字第 775 號解釋，宣告刑法第 48 條前段與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定應併同失效。本件聲請人旋依據本件解釋，向最高檢察署檢察總長聲請提起非常上訴，經最高檢察署中華民國 108 年 5 月 20 日台秋 108 非 1000 字第 10899061361 號函(下稱系爭函)，認聲請人之聲請，與非常上訴要件不合，礙難辦理。

聲請人因此認其權利有受侵害之疑義，依司法院大法官審理案件法(下稱大審法)第 5 條第 1 項第 2 款聲請解釋。

本席贊同多數意見之不受理決議，但仍有不得不言者，爰提出本協同意見。

二、本件聲請程序要件問題之探討

(一) 聲請解釋客體之認定

本件聲請人於其聲請書之主旨，雖未具體指出其認有違憲疑義之法律或命令為何，然由聲請人聲請書所陳：

「最高檢察署依本件更定其刑終局裁判日期係在 108 年 2 月 22 日公布前，亦非鈞院釋字第 775 號解釋聲請人據聲請之案件，其效力自不及於本件確定裁判。惟查：本件實屬違背法令終局裁判，其能救濟為何不能聲請救濟，其亦有違憲法第 7 條所保障人民之主旨。故有聲請大法官解釋憲法之必要性。為其溯及既往或無溯及既往之解釋。(本件聲請書第 4 頁參照)」、「最高檢察署認定釋字第 775 號解釋：僅現在式：聲請解釋之案件者，及未來式：檢察官未聲請更定其刑者與法院未判決確定者均溯及既往，而過去式：即前判決確定後，檢察官依據刑法第 48 條聲請法院裁定更定其刑之在監執行者，無溯及既往；縱然確定終局裁判實屬違背法令，即違反憲法一事不再理原則，均無溯及既往，不允救濟，此認定合情否？合理否？合法否？(本件聲請書第 11 頁至第 12 頁參照)」

應可推知聲請人所指摘違憲之法令，係本院釋字第 775 號解釋之效力範圍問題，故應可認本聲請意旨係就上開解釋聲請補充解釋。

(二) 確定終局裁判之欠缺

多數意見認為，本件聲請案之所以應不受理之理由，乃「系爭函並非法院裁判，聲請人自不得持之聲請解釋」，故認

本件聲請與大審法第 5 條第 1 項第 2 款：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於『確定終局裁判』所適用之法律或命令發生有牴觸」之要件不符。

本席原則上同意上述見解，惟或可進一步提出討論者，乃類似本件聲請人之情形，除透過非常上訴之途徑請求救濟外，是否尚可透過一般訴訟途徑，取得一有適用釋字第 775 號解釋之確定終局裁判？若無，則與聲請人類似情形之人民（即曾經法院判刑確定之人，而該裁判所依據之法令嗣後經宣告違憲），是否根本上即無聲請釋憲之可能？

三、本件聲請案之實體問題

本件聲請案所涉及之實體問題為：法令經本院解釋宣告為違憲，且應立即失效時，非該解釋之聲請人，但亦曾經遭法院適用上述（嗣後始經宣告為違憲）法令，為刑事終局確定不利益裁判之當事人，得否持該解釋請求救濟？

就現制而言，依釋字第 188 號、第 177 號及第 185 號解釋意旨，本院解釋原則上係向將來生效¹，在本院解釋係宣告法令違憲且立即失效之情形，僅原因案件之聲請人，始得例外持該解釋提起再審或非常上訴²。

上開現制，固有其兼顧法安定性、避免過度衝擊法秩序

¹ 本院釋字第 188 號解釋文：「本院……所為之解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。」

² 本院釋字第 177 號解釋文第 2 段：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」；本院釋字第 185 號解釋文：「……確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由……。」

之考量，惟在嚴重侵害人民基本權利，且著重實質正義之刑事案件上，是否適合與其他民事、行政案件同等看待³，致雖同為受違憲法律不利益刑事裁判之人，卻僅因非解釋之聲請人，即應在該法律被宣告違憲之後，仍須繼續受違憲法律之非難與處罰？

況且，108年1月4日修正公布，並已定於111年1月4日施行之憲法訴訟法第53條第1項及第2項明定：「(第1項)判決宣告法規立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。(第2項)判決前已適用前項法規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。」⁴使宣告法規違憲且立即失效之憲法法院判決（即相當於現制下之宣告法規違憲且立即失效之本院解釋），其效力亦擴及至類似案件之刑事確定裁判當事人⁵。

四、結語

綜上，本席認為，在前述憲法訴訟法尚未施行前，若有類似本件之其他聲請案，且符合大審法所定受理要件者，本院應予受理，並就釋字第177號、第185號及第188號解釋

³ 本院釋字第177號、第185號之原因案件，分別為民事訴訟事件及行政訴訟事件。

⁴ 憲法訴訟法第53條第2項之立法理由亦係以考量刑事案件所著重者為實質正義為出發，該立法理由謂：「刑事確定裁判重在實質正義，於此理念下，沒有人可以被強制加諸一個以違憲刑事法律為基礎之刑罰的非難，允宜有特別規定，且德國聯邦憲法法院法第79條第1項亦有相當規定可資參考。爰於本項規定，就已確定之刑事裁判，檢察總長如認確定裁判係依此違憲規定作成者，得依職權或依被告之聲請，提起非常上訴。」

⁵ 此種立法模式，亦受國內學者支持，參閱吳信華，「憲法訴訟法」草案評析，收錄於氏著《憲法訴訟專題研究(一)－訴訟類型》，2009年10月，497-498頁。

為補充解釋，以填補受違憲法律不利益刑事確定裁判當事人
(至憲法訴訟法施行日止)人權保障上之空窗，盡憲法守護者
之責！