

憲法法庭 112 年憲裁字第 117 號裁定

不同意見書

黃昭元大法官提出

張瓊文大法官加入

[1] 本件聲請案（112 年度憲民字第 447 號）主張：聲請人據以聲請之確定終局判決（最高行政法院 110 年度上字第 108 號判決）所實質援用之行政訴訟法第 19 條第 5 款規定（下稱系爭規定）及司法院釋字第 178 號解釋（下稱系爭解釋），二者所稱「曾參與前審裁判之法官」，不包括「曾參與更審前裁判之法官」，違反公平審判原則，抵觸司法院釋字第 256 號解釋及憲法第 16 條保障訴訟權規定。基於上述理由，聲請人除請求宣告系爭規定違憲或以合憲性解釋方式將其適用範圍擴張及於「曾參與更審前裁判之法官」外，並聲請補充系爭解釋。

[2] 就本件聲請補充系爭解釋部分，本裁定先在理由二認聲請意旨係依憲法訴訟法第 42 條第 2 項聲請為變更之判決；再於理由五就聲請變更系爭解釋部分，認「系爭解釋係以刑事訴訟法第 17 條第 8 款有關法官迴避規定為其解釋標的，系爭解釋之審查客體與系爭規定並不相同」，故系爭解釋自非屬憲法訴訟法第 42 條第 2 項所定「經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲之法規範」，聲請人不得對之聲請變更判決，因此不受理此部分之聲請。

[3] 本席贊成不受理本件有關聲請補充解釋部分，然就不受理之理由，則認為聲請人係聲請補充系爭解釋，而非聲請變更，實與憲法訴訟法第 42 條無涉。本裁定於理由二將聲請「補充」轉譯為聲請「變更」，顯無必要。按聲請補充解釋之程序類型，原係大法官在法無明文之情形下，本於程序自主權，在實務上所自行承認或創設之聲請及解釋類型。現行憲法訴訟法對於聲請補充之類型亦無明文規定，而僅於第 42

條第 2 項及第 3 項就變更判決之要件有所規範。然在憲法訴訟法施行後，本庭仍繼續承認並受理聲請補充解釋或判決之類型，如 111 年憲判字第 6 號、第 10 號及第 13 號判決，112 年憲判字第 6 號、第 8 號及第 14 號判決，且亦曾作成補充先前大法官解釋之判決（參 112 年憲判字第 8 號判決主文一）。又上開第 42 條係規定於憲法訴訟法第二章第三節「裁判」一節中，屬於裁判表決門檻、格式、效力等性質之規定，並非有關聲請類型之規定；且就憲法訴訟法之整體架構及內容而言，亦無從推知立法者有意透過第 42 條規定，而當然排除實務上向來承認之聲請補充類型。本裁定先將聲請補充解為聲請變更，再以不符聲請變更之要件為由，不受理上開聲請。其預設之規範背景及思考理路，實令人費解。

[4] 本席認為：由於系爭解釋係以刑事訴訟法第 17 條第 8 款有關法官迴避規定為其解釋標的，而系爭規定係行政訴訟法第 19 條第 5 款有關法官迴避之規定，故上開確定終局判決自不可能適用系爭解釋。故本裁定應該以上開確定終局判決未適用系爭解釋為由，不受理此部分之聲請，而不必轉折引用憲法訴訟法第 42 條第 2 項規定。

[5] 次就本件聲請法規範憲法審查部分，查本件據以聲請之確定終局判決（最高行政法院 110 年度上字第 108 號判決）係於 2023 年 1 月 12 日作成，聲請人則於同年 4 月 28 日向本庭提出聲請，確實符合憲法訴訟法第 59 條第 2 項所定 6 個月聲請期限之要求。然本件聲請標的僅列有系爭規定及系爭解釋，而不包括上開確定終局判決，是否符合同法第 59 條第 1 項規定：「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」之聲請要件，則為另一問題。按上開第 59 條第 1 項規定看似容許人民仍得僅就「受不利確定終局裁判所適用之法規範」聲請法規範憲法審查，而不同時就該確定終局裁判聲請裁判憲法審查，有如憲法訴訟施行前之人民聲請類型。若僅就上開第 59 條第 1 項規定之文義而言，本件聲請所列之標的看似符合其所

定要件。雖然本席向來認為憲法訴訟法第 59 條所定之人民聲請案件，其聲請及審查標的必須包括裁判，而不能只有裁判所適用之法規範。此種單純的法規範憲法審查類型，是司法院大法官審理案件法時期人民聲請案之聲請及審查標的類型，在憲法訴訟法施行後，應該已不得再提起。

[6] 然上開憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定已於 2023 年 6 月修正為：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」並於同年 7 月 7 日起施行，而為本裁定作成時所應適用之規定。故依上開 7 月 7 日起施行之憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，人民聲請案至少須列其所受不利確定終局裁判為標的，始為合法。換言之，人民之聲請標的應限於下列兩種情形：一是僅就確定終局裁判聲請裁判憲法審查（可稱為「單純」的裁判憲法審查），二是同時就該裁判及其所適用之法規範，聲請裁判及法規範憲法審查（可稱為「複合」的裁判憲法審查），而不能僅就該裁判所適用之法規範提起「單純」的法規範憲法審查。如果說在憲法訴訟法施行前（2022 年 1 月 4 日前），人民僅能提起單純的法規範憲法審查，而不能提起單純或複合的裁判憲法審查；然在憲法訴訟法施行後，至遲自 2023 年 7 月 7 日起，人民則一定要將確定終局裁判列為聲請標的，始得提起裁判憲法審查（另可選擇是否附加法規範憲法審查），而不能僅提起單純的法規範憲法審查。這也是憲法訴訟法第 59 條第 1 項於 2023 年 6 月修正之意旨所在：更明確地排除單純的法規範憲法審查類型。

[7] 是就本件聲請法規範憲法審查部分而言，聲請人係僅就上開確定終局判決所適用之系爭規定聲請本庭判決（單純的法規範憲法審查），而未同時就上開確定終局判決聲請裁判憲法審查，明顯不符憲法訴訟法第 59 條第 1 項要件。本裁定如不受理本件有關法規範憲法審查之聲請部分，其理由亦應包括這點。

[8] 惟如考量聲請人係於憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定修正前即已提出聲請，本席認為：於上開條文在 2023 年 7 月 7 日起施行後，在程序上，本庭應可先命聲請人追加上開確定終局判決為其聲請標的，以符合修正後之規定。然本裁定多數意見或係考量本件聲請「自無再行受理之必要」（參本裁定理由四），從而逕依憲法訴訟法第 32 條第 1 項規定，不受理本件有關係爭規定之聲請部分，而未先要求聲請人追加上開確定終局判決為本件之聲請及審查標的。

[9] 就此部分而言，本裁定在理由四認：

系爭規定與刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定之用語雖略有差異但規範意旨相同，而刑事訴訟法第 17 條第 8 款業經本庭 112 年憲判字第 14 號判決宣告法官「曾參與前審之裁判者」，係指法官就同一案件之審級救濟程序，「曾參與前審之裁判者」，不包括「曾參與發回更審前同審級法官之裁判」之情形，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，尚無違背。且於判決理由指出「然因刑事訴訟攸關犯罪追溯、論罪科刑等刑事正義之實現，且與被告人身自由等重要權利密切相關，是相較於民事、行政訴訟等其他訴訟程序，刑事訴訟程序自應受憲法正當法律程序原則更嚴格之要求」。是本件對系爭規定聲請法規範憲法審查部分，本於舉重明輕之法理，自無再行受理之必要。

[10] 本裁定援引本庭之先前判決，就不同之聲請標的，以「舉重明輕之法理」，而逕自不受理，這可能是本庭如此認定並明白以此為不受理理由的首例。按本件之聲請標的（行政訴訟法第 19 條第 5 款）與 112 年憲判字第 14 號判決之主要標的（刑事訴訟法第 17 條第 8 款）本即不同，因此並非憲法訴訟法第 24 條第 1 項但書所定「應合併審理」的情形，至多是同條項前段之「得合併審理」。然縱使合併審理，也只是「得合併裁判」，而非「應合併裁判」。故本庭未選擇上述合併審理或裁判之方式，將本件聲請併入 112 年憲判字第 14 號

判決一案之審理及裁判，應屬適當。

[11] 本席認為：本件聲請於追加確定終局判決為審查標的後（不論是命聲請人追加或由本庭依職權追加¹），應該就符合聲請要件而得受理。然本裁定就本件聲請並未朝此方向予以受理並單獨審理、裁判，而是直接不受理。就此結論，實有檢討之空間。如果參照 112 憲判字第 14 號判決就「曾參與第三審發回判決之法官又參與同一案件再次上訴後之第三審裁判」類型，所為合憲宣告之結論及理由，本件有關係爭規定部分之聲請，亦應屬無理由，而同時駁回其法規範及裁判憲法審查之聲請。如此處理（受理後作成合憲宣告之判決），應該是比較周全的審理方式。

[12] 換言之，本庭就不同審查標的之案件，如認所涉爭點類似，審查結論及理由也相似，縱令要減省憲法法庭之人力及成本，在制度上，本席認為本庭應該還是要先受理後，再扼要援引先前類似判決之理由，而為相同判斷之宣告。本庭 111 年憲判字第 10 號判決於理由第 34 至 42 段，就公務人員考績法第 6 條第 3 項第 4 款、第 7 條及第 8 條所定「年度考績累積滿二大過之免職規定」，是否牴觸憲法第 77 條規定部分，即扼要援引 111 年憲判字第 9 號判決中，有關「年度考績丁等之免職規定」是否牴觸憲法第 77 條規定之相關理由，而為相同結論之合憲宣告，即屬先例。在立法上，將來或可考慮修法讓審查庭就此種案件，得依憲法法庭（15 人庭）之判決先例，作成類似判斷之實體判決，前提是不得修正或變

¹ 本庭於 112 年度憲民字第 846 號曾國乙聲請案（2023 年 8 月 21 日收文），就有關刑法第 51 條第 7 款及第 53 條、最高法院 80 年台非字第 473 號刑事判例聲請法規範憲法審查部分，固以本庭以 112 年憲裁字第 134 號裁定予以不受理。惟就上開聲請案中，有關刑事訴訟法第 477 條第 1 項（下稱系爭規定一）及刑法第 51 條第 5 款（下稱系爭規定二）聲請法規範憲法審查部分，則編列為 112 年度憲民字第 900942 號聲請案，於受理後併入會台字第 13252 號簡維毅聲請案一案合併審理。關於上開受理部分，聲請人曾國乙本僅提出法規範憲法審查，而未同時就其據以聲請之確定終局裁定（最高法院 112 年度台抗字第 513 號刑事裁定，下稱系爭裁定二）聲請裁判憲法審查，形式上本不符合憲法訴訟法第 59 條第 1 項要件。然本庭於上開不受理裁定之理由六則說明：「至聲請人就系爭裁定二及所適用之系爭規定一及二，聲請憲法法庭裁判部分，則另行審理，併此敘明。」（黑體為本席所加）顯已將上開確定裁定（2023 年 4 月 28 日作成）主動列為本庭擬受理及審查之標的。依上開裁定之理由六觀之，本庭應係依職權將聲請人本未列入之上開確定裁判，一併納入為聲請標的，而不是先命聲請人追加、補正。這應該是憲法訴訟法第 59 條於 2023 年 7 月 7 日修正施行後的首例，值得注意。

更憲法法庭之判決先例。

[13] 由於 112 年憲判字第 14 號判決就與本件類似之憲法爭點，係作成合憲宣告之判決，因此本庭之逕以不受理裁定代替合憲宣告之判決，尚不致損及聲請人利益。然如 112 年憲判字第 14 號判決就類似爭點係作成違憲宣告之判決，則本庭即應受理本件聲請，並另作成違憲宣告之判決。即使理由類似，亦不得因此就不受理。按於違憲宣告之情形，因涉及聲請人之個案救濟，自不得以判決內容類似為由，即逕自不受理，否則勢必損及聲請人之權益。況在法理及審查程序上，受理與否之決定，理應早於實體判斷，在原則上也不應受到實體判斷之逆向影響。本裁定之不受理本件聲請，實為顛倒程序上之受理決定及實體上之合憲判斷，也過於便宜行事。

[14] 最後，本裁定雖引用憲法訴訟法第 32 條第 1 項而不受理本件聲請，然並未清楚說明本件聲請究屬該條項之「不合法」或「顯無理由」。本席認為：依本裁定理由四所稱「本於舉重明輕之法理，自無再行受理之必要」之意旨，本裁定應該是認為本件聲請「顯無理由」(以不受理取代合憲宣告)，而非聲請「不合法」。就此而言，本裁定應該也是上述條項所定「顯無理由」之具體事由的重要範例，值得注意。

[15] 綜上，本席認為：就本件聲請法規範憲法審查部分，應予受理，再依本庭 112 年憲判字第 14 號判決意旨，作成合憲宣告之判決。另就本件所涉上述相關程序爭點，亦有釐清或進一步討論之必要，謹提出以上意見供參。