

會台字第 13657 號等聲請案不受理決議協同意見書¹

黃虹霞大法官提出

本件聲請係在本院釋字第 752 號解釋公布後始行提出，而且均係於該號解釋公布日前即已經第二審判決並已逾 10 日且均未提起第三審上訴，亦即均無上開解釋解釋文第 2 段所示之類似情形。

本件聲請應係因本院公布釋字第 752 號解釋，且因該解釋未將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款納入解釋範圍，故乃起意仿該解釋意旨而為聲請。查聲請人不服原確定終局裁判並希如該號解釋聲請人般有救濟機會之心情，可以理解。惟本席雖於本院釋字第 752 號解釋作成時，曾提出協同意見書，主張該解釋應將而未將刑事訴訟法第 376 條第 3 至 7 款併納入解釋範圍，未充分考量法體系完整並與平等原則不符，為德不卒等。然本席基於下列理由，贊同多數意見，即認為本件聲請應不受理：

一、本席仍認為本院釋字第 752 號解釋有未充分考量法體系完整並與平等原則不符，為德不卒之處，而其理由本席已於同一協同意見書中參、二、中敘明所稱與平等原則不符，係因：「而且因本解釋未將第 3 款至第 7 款一併納入，已致生在立法院完成該刑事訴訟法第 376 條修正前，第 1 款、第 2 款案件可上訴第三審，而第 3 款至第 7 款案件則否之不合理差別。」而如前所述，本件聲請案於該號解釋公布前已判決確定良久，故不在本席所擔心之與平等原則不符之範圍。

二、刑事相關規定可否類推適用，本席認為若係對被告

¹ 本席就本院大法官 109 年 5 月 29 日第 1506 次會議議決不受理之會台字第 13670 號、會台字第 13685 號、會台字第 13686 號、會台字第 13786 號、107 年度憲二字第 47 號聲請案之見解，與本件協同意見書同，不另就前開聲請案提出協同意見書。

不利者，依從輕原則，不得類推適用；反之，若對被告有利，則無妨類推適用。最高法院刑事判決就毒品危害防制條例第 17 條規定，認不能類推適用於該條例第 12 條等罪，此種見解誠值再考量（本院釋字第 790 號解釋固認該第 17 條規定未將同條例第 12 條之罪納入，未違平等原則未違憲，惟無礙最高法院自我改正、變更見解，認得類推適用）。但針對不在本院釋字第 752 號解釋範圍之刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款情形，則發揮法官之法體系解釋功能，認得類推適用該解釋。美哉斯為！最高法院勇於保障人權！謹此對最高法院法官填補大法官解釋缺口之作為，表示感謝。然本件聲請不在上開本院釋字第 752 號解釋缺口範圍，且若在其範圍也應已由最高法院職權彌補，沒有另由本院解釋之必要。

三、在本院釋字第 752 號解釋作成後不久，刑事訴訟法第 376 條即已依上開解釋完成全面修法，故含第 3 款至第 7 款之情形，亦已均得上訴第三審，故亦沒有再為第 3 款至第 7 款情形再作解釋之必要。

四、因本件聲請係在本院釋字第 752 號解釋聲請後始行提出，所以不論本院有無將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款納入釋字第 752 號解釋範圍，本件聲請人與本院釋字第 752 號解釋聲請人外之其他第 1 款至第 7 款之被告同，均不能以該解釋為據尋求救濟，即本件聲請人不在該解釋保護範圍，係本院解釋一貫效力使然，本件聲請人非特受不公平對待。反之，若認本件聲請應再予受理並作成與本院釋字第 752 號解釋相同旨之另一解釋，俾本件聲請得另尋求救濟，則將使上述未受保護之其他刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款被告，受到不公平對待，反不符平等原則。

五、本件爭議非關刑事處罰之實體事項，係程序事項，而程序規定本應自規定生效日起（如本院釋字第 752 號解釋之公布或刑事訴訟法 376 條之修正）往後始行適用；又因本院解釋係為通案救濟目的，在本院釋字第 752 號解釋作成後，

因本件聲請已不特具協助本院發揮促使落實人權保障之通案作用（促使修改刑事訴訟法第 376 條），故不宜再犧牲裁判確定力，擾動已形成多時之法律關係，例外再為聲請個案作出解釋。