# 憲法法庭 113 年憲裁字第 22 號裁定
# 協同意見書

詹森林大法官提出

113 年 8 月 9 日

本裁定不受理本件聲請，其理由略為：聲請人一（即諸慶恩先生）已於提起本件聲請前之 92 年 5 月 24 日死亡，並無為本件聲請之當事人能力，且無從補正；聲請人二（即李念祖律師）則僅係原因案件受判決人之辯護人，尚難認其有何憲法上權利因系爭判決(即最高法院92年度台上字第4411號刑事判決）受侵害，自不得持以聲請法規範憲法審查及就系爭解釋聲請補充。

本席支持本裁定之結論，然對於不受理聲請人二之聲請部分，理由容有不同，爰提出協同意見書[1]。

## 一、聲請人二提起本件聲請之背景

聲請人一曾因涉犯行使業務上登載不實文書罪及違反商業會計法第 71 條第 1 款等罪嫌，經檢察官提起公訴。雖然第一審法院判處聲請人一無罪，但檢察官上訴至二審，臺灣高等法院以 90 年度上訴字第 489 號刑事判決，撤銷第一審判決，並認定聲請人一犯行使業務上登載不實文書罪，判處有期徒刑 4 月、緩刑 3 年(違反商業會計法第 71 條第 1 款之罪部分則不另為無罪之諭知)。嗣檢察官、聲請人一均對該第二審判決提起上訴，經最高法院 92 年度台上字第 4411 號

[1] 諸先生之配偶胡慧中女士，就系爭判決另向憲法法庭聲請法規範及裁判憲法審查，經憲法法庭以 113 年憲裁字第 19 號裁定不受理。本席就該裁定提出不同意見書，並加入黃瑞明大法官所提不同意見書，有興趣者，敬請一併參閱。

刑事判決（下稱系爭確定終局判決）就聲請人一之上訴，以聲請人一被判處之行使業務登載不實文書罪，依當時有效之修正前刑事訴訟法第 376 條第 1 款規定，屬於不得上訴第三審案件，而駁回之；至於檢察官上訴部分，則以聲請人一在案經上訴第三審後死亡為由，撤銷第二審所為有罪之判決，並改為諭知不受理。

聲請人二原為聲請人一上開刑事案件第一審至第三審之辯護人。系爭確定終局判決作成後，因該判決陪席法官石木欽與翁茂鍾間之不當往來被揭露，聲請人二認系爭確定終局判決所適用民國 84 年 10 月 20 日公布施行之刑事訴訟法第 376 條[2]（下稱舊刑事訴訟法第 376 條），既經司法院釋字第 752 號解釋（下稱系爭解釋）認定為違憲，且原因案件之審判亦經監察院及懲戒法院調查後，認定有失公平、司法涓潔有玷。聲請人二因而主張，為維護聲請人一死後之人格法益，又本於辯護人應具有公益保護之獨立功能，爰同時以聲請人一之名義，及自己之名義，提起聲請本件法規範憲法審查。

## 二、本件聲請之標的

查聲請人 111 年 7 月 1 日所提之法規範憲法審查聲請書所載，其聲明事項為：舊刑事訴訟法第 376 條及系爭解釋之效力，有補充之必要[3]。次查，聲請人所據以聲請法規範憲法審查之系爭確定終局判決，係適用舊刑事訴訟法第 376 條第 1 款規定，而駁回聲請人對第二審判決之上訴。是探求聲請

[2] 聲請人於 111 年 7 月 1 日所提之法規範憲法審查聲請書第 2 頁、「聲請客體」參照。

[3] 聲請人於 111 年 7 月 1 日所提之法規範憲法審查聲請書第 2 頁、「應受判決事項之聲明一、」參照。

人二之真意，其聲請之標的，應為舊刑事訴訟第 376 條第 1 款（下稱系爭規定）及系爭解釋。

關於聲請人二針對系爭規定聲請憲法法庭裁判部分，系爭規定之合憲性，曾經系爭解釋認為，於「第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院」之情形，未能提供被告至少一次上訴救濟之機會，違反憲法第 16 條訴訟權保障之意旨。是系爭解釋作成後，如以類似之原因案件主張系爭規定違憲，而聲請釋憲或法規範憲法審查者，大法官或憲法法庭通常即適用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，並以系爭規定之違憲疑義已不復存在為由，而不予受理[4]。

至於聲請人二聲請補充系爭解釋部分，亦難予以受理。蓋，系爭確定終局判決作成於 92 年 8 月 14 日，故無從適用 106 年 7 月 28 始公布之系爭解釋。而且，在憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前（即大法官作成解釋期間），依實務一貫見解，大法官所為有利於聲請人之解釋，僅對該案之聲請人始有例外回溯之效力，對聲請人以外之其他人，解釋自公布之日起始生效力。換言之，聲請人以外之類似案件當事人，縱使曾因法院適用嗣後始被大法官解釋宣告違憲之同一法規範，而受不利之確定終局裁判，惟因解釋僅向後生效，不得適用於解釋作成前之類似案件當事人。在此穩定之實務見解下，聲請人二如欲針對系爭解釋之效力聲請補充解釋，則大法官或憲法法庭將以「系爭解釋之意旨及內容闡釋甚為明確，並無文字晦澀或論證不周之情形，難謂有聲請補充解釋

[4] 因系爭確定終局判決係於 111 年 1 月 4 日憲訴法修正施行前已送達聲請人，是就本件聲請案之審理，依憲訴法第 92 條第 2 項準用第 90 條第 1 項但書規定，應以修正施行前之規定，即大審法，為受理與否之依據。

之正當理由，核無補充解釋之必要」為據，而予不受理。

## 三、基於憲法訴訟之補充性原則，聲請人二應先向普通法院尋求救濟

綜觀本件聲請意旨，聲請人二主要基於在聲請人一之原因案件中，因石木欽等司法及調查人員與翁茂鍾間有不當往來，致聲請人一蒙受不公之審判，從而希冀憲法法庭考量該案之特殊性，給予重獲司法檢視之機會。

聲請人二用心良苦，自堪肯認。本席甚至認為聲請人一之死後人格權應受憲法保障（參見本席就憲法法庭 113 年度憲裁字第 19 號裁定所提不同意見書第 5 至 8 頁）。

然而，系爭確定終局判決係於 92 年 8 月 14 日作成，斯時尚無系爭解釋，故系爭規定仍為有效之法律，且石木欽與翁茂鍾間之不當交往，亦未浮現。從而，依當時之時空背景，系爭判決尚難謂有何明顯違法可言。嗣後，因監察院對石木欽之調查報告，及懲戒法院職務法庭就石木欽懲戒案件之第一審判決，分別於 109 年 9 月 9 日及 110 年 12 月 24 日作成，聲請人一因不公正之司法審判遭受冤假錯判，方為人所知。在此情況下，聲請人二縱有意為聲請人一之利益，向大法官或憲法法庭聲請釋憲，仍應先循向普通法院聲請再審等救濟程序，並待用盡審級救濟程序，仍未獲得保障時，方得為之。此乃憲法訴訟補充性原則之要求，以適當界分憲法法庭及普通法院之職權，並具體落實大審法第 5 條第 1 項第 2 款「確定終局裁判」及憲訴法第 59 條第 1 項「依法定程序用盡審級救濟程序」明定之聲請要件。

## 四、結論

綜上，本席雖認同刑事案件之辯護人在特殊情況下，基於公益維護之目的，得以自己為聲請人，為其擔任辯護原因案件當事人之利益，向憲法法庭聲請裁判及法規範憲法審查。惟聲請人二所提本件聲請既不符合憲訴法所定之受理要件，則本件不受理裁定之主文，尚堪支持。