

竊盜性騷二審無罪變有罪不得上訴 大法官：違憲 —釋字第 752 號解釋

編目：公法

主筆人：韓台大（康皓智律師）

【新聞案例】

竊盜、性騷擾等輕罪依《刑事訴訟法》規定是二審定讞案件，但有些個案一審判決無罪，二審卻改判有罪定讞，或是一審有罪、二審變無罪定讞，造成當事人不服氣，希望能有上訴第三審的機會並聲請釋憲。**大法官今作出釋字第 752 號解釋，宣告相關法條限制竊盜、性騷擾一審無罪、二審改判有罪者上訴，是違憲的，但限制一審有罪、二審也有罪的案件上訴，並未違憲。**《刑事訴訟法》第 376 條規定，最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、竊盜罪、侵占罪、詐欺罪、背信罪、恐嚇罪、贓物罪，二審判決後，不得上訴第三審。有宜蘭張姓男子觸犯竊盜等罪，其中攜帶凶器侵入住宅竊盜罪，一審獲判無罪，但二審逆轉改判有罪，各罪判處 9 月至 11 月不等。另有高雄陳姓補習班老師被控性騷擾強吻女學生，一審認為證據不足判他無罪，但二審改判拘役 20 日得易科罰金。張、陳兩人不服一審無罪、二審逆轉有罪且案件就此定讞，聲請釋憲。大法官認為，民眾涉案「初次被判有罪」後，為了避免錯誤造成冤屈，「至少應給一次以上上訴救濟機會」，因為這是保障訴訟權的核心內容，因此相關規定應自解釋公布之日起失效。

資料來源：蘋果即時新聞^{註1}

【重點提示】

本篇法律新聞議題橫跨刑事訴訟法與憲法，即是因為刑事訴訟法不得上訴三審之限制是否侵害訴訟權，而有違憲之虞？此議題牽涉了**刑事訴訟法不得上訴三審此重量級條文以及憲法訴訟權**之內涵。本篇文章聚焦在憲法訴訟權之探討，在文章之架構上，首對訴訟權之內涵加以闡釋，次對傳統以來審級制度是否為訴訟權之核心探討，再對司法院釋字第 752 號解釋為介紹，末則就司法院釋字第 752 號解釋所留下之問題為解決。

^{註1}詳可參：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20170728/1170665>
(最後瀏覽日 2017/9/15)

【考點剖析】

架構鳥瞰

- 一、訴訟權之內涵
- 二、審級制度是否為訴訟權保障核心
- 三、司法院釋字第 752 號解釋
- 四、司法院釋字第 752 號解釋引發問題

一、訴訟權概念

(一) 訴訟權內涵

抽象而言，訴訟制度之設計「形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護」(釋字第 418 號解釋理由書參照)，也就是說若 1. 人民接近使用憲法上法院的管道受到重大阻礙，甚至完全封鎖，以致無法獲得具備保障並獨立審判之法官依法審判之救濟，或 2. 訴訟制度僅為形式上聊備一格之程序設置，實質上並不具備有效權利保護功能，則可認為並不具備訴訟權必備之基本內容。(釋字第 569 號林子儀大法官協同意見書)

(二) 訴訟權違憲審查標準-寬鬆

訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定。

二、審級制度是否為訴訟權核心

(一) 立法者有形成自由，未必三級三審才合憲

大法官釋字第 396 號解釋文

憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

背。

(二)應至少給予一次救濟的機會

大法官釋字第 574 號許宗力協同意見書

憲法第 16 條保障人民訴訟權，旨在確保人民於權利遭受公權力或私人侵害時，有依正當法律程序請求法院救濟的機會。至訴訟救濟應循之審級為何，多數意見及本院先前多號解釋（例如：釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號等解釋）一再指出，司法救濟制度應經若干審級，經由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，並非訴訟權保障之核心內容，換言之，救濟應循之審級，究竟是一、二或三個審級，立法者擁有政策裁量自由。在此意義下，稱審級制度不是訴訟權核心內容，本席敬表同意。蓋訴訟目的如果在於權利侵害的救濟，則給幾級幾審的救濟機會才算最適，委實說沒有一定標準，給三次救濟固符合向來審級救濟制度的建構原則，但一級一審亦難逕認為違憲，毋寧尊重有直接、普遍民主正當性基礎之立法機關的政治決定，方為正辦。

惟在某些領域，如果法院的裁判，其功能不是在於救濟，而是在處罰人民，例如：本院公務員懲戒委員會議決的懲戒處分，或普通法院刑事庭的第一審有罪判決，則其情形事實上與行政權作成限制人民權利之行政處分沒有兩樣，都構成公權力對人民的初次權利侵害（originäre Rechtsverletzung），此時受侵害之人民自有根據憲法保障之訴訟權請求另一審級法院救濟之權利，如果還是堅持一級一審，不讓人民有請求另一審級法院審查該處罰人民之法院的判決（或議決），以謀求救濟之機會，即與權利救濟之拒絕無異，有牴觸訴訟權之保障之虞，尚不能以審級制度不屬訴訟權核心內容，而係委諸立法裁量為由，脫免違憲指摘。或有主張只要法院審判程序符合正當法律程序要求，即便功能在處罰人民，且是一級一審，不提供進一步救濟機會，對人民權利也已提供足夠保障，故審級制度屬立法裁量的命題仍可以維持。惟這種看法還是未能走出「司法功能純粹在於人民權利之救濟與保障，而不在人民權利之限制」的迷思。依本席之見，無論如何，只要判決本身對人民而言是構成公權力對其權利的初次侵害，無論其遵循程序是如何符合法治國訴訟正當程序的要求，就改變不了其行為本質不在救濟，而在限制或侵犯人民權利之事實。而只要本質在人民權利之限制，就不能沒有司法之救濟。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、司法院釋字第 752 號解釋

本解釋接受了許宗力大法官在釋字第 574 號解釋意見書之見解，其認為審級制度至少應該給予一次救濟的機會，故該解釋在一開始即針對訴訟權應該給予一次救濟之機會，予之闡明。而因此宣告一審無罪，二審有罪，此不可上訴第三審，違反訴訟權內涵而違憲，而在論理上，請同學注意，雖然此時仍然有特殊救濟程序(再審或非常上訴)，然大法官認為此種特殊救濟管道，不可取代普通救濟途徑為是。

(一)訴訟權內涵包含給予一次審級救濟之機會

司法院釋字第 752 號解釋

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。**人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。**

(二)刑事訴訟法第 376 條第一款與第二款，於一審無罪，二審有罪，此不可上訴第三審應屬違憲

司法院釋字第 752 號解釋

惟系爭規定就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，亦規定不得上訴於第三審法院，使被告於初次受有罪判決後即告確定，無法以通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會。被告就此情形雖仍可向法院聲請再審或向檢察總長聲請提起非常上訴，以尋求救濟，然刑事訴訟法第 420 條以下所規定再審以及第 441 條以下所規定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。此等特別程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，所可提供之救濟，均不足以替代以上訴之方式所為之通常救濟程序。系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，**故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救**

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

濟之機會，以避免錯誤或冤抑，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

四、司法院釋字第 752 號解釋所引發之問題

爭點鳥瞰

爭點一、本號解釋僅及於 376 條第一款與第二款，其餘各款是否能適用？

爭點二、本號解釋僅及於一審無罪，二審有罪，限制上訴違憲，倘若一審不受理或是免訴呢？

爭點三、所謂初次侵害如何認定？

爭點一、本號解釋僅及於 376 條第一款與第二款，其餘各款是否能適用？

黃昭元大法官意見書

刑事訴訟法第 376 條第 3 至 7 款的類似限制：受限於不告不理原則，本號解釋只審查有提出聲請之刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，並宣告上述規定部分合憲、部分違憲。在法理上，同條第 3 至 7 款的類似限制，在「一審無罪、二審有罪」的情形，也應產生相同的違憲評價。未來有關機關在修正刑事訴訟法第 376 條時，宜參照本號解釋意旨，將同條第 3 至 7 款的限制一併放寬。

爭點二、本號解釋僅及於一審無罪，二審有罪，限制上訴違憲，倘若一審不受理或是免訴呢？

黃昭元大法官意見書

得適用本號解釋之二審有罪判決：基於上述理由，本席等認為，只要被告在二審是第一次受到有罪判決，就應容許其上訴第三審。因此除了「一審無罪，二審有罪」的情形外，「一審免訴、不受理等，二審有罪」的類似情形，在法理上亦得類推適用本號解釋，而讓被告得以上訴第三審。

爭點三、所謂初次侵害如何認定，倘撤銷發回更審有罪判決是否屬之？

舉例：

檢察官起訴被告涉犯傷害罪嫌，第一審判決無罪，第二審改判有罪（過失傷害罪），依本解釋意旨允許其上訴於第三審法院，第三審撤銷原審判決發回更審，第二審更審仍判決有罪（傷害罪），此際是否仍屬於「初次受有罪判決」？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

■肯定說

林俊益大法官意見書

於此值得深論者，如何界定「初次受有罪判決」之內涵？例如：檢察官起訴被告涉犯傷害罪嫌，第一審判決無罪，第二審改判有罪（過失傷害罪），依本解釋意旨允許其上訴於第三審法院，第三審撤銷原審判決發回更審，第二審更審仍判決有罪（傷害罪），此際是否仍屬於「初次受有罪判決」？否定說著眼於「初次係指第一次」，肯定說則著眼於前次有罪判決已被撤銷而不存在，故更審有罪判決仍屬於「初次」，爭論不下，從落實被告訴訟權保障之核心內容在給予有效救濟之觀點而論，本席採取肯定說之見解，為杜爭議，修正刑事訴訟法時，應對此爭議問題詳加規定為是。

■否定說

黃昭元大法官意見書

發回更審後之二審有罪判決：在二審第一次判決被告有罪的情形，如被告上訴後，第三審法院廢棄第二審有罪判決，發回更審。更審之第二審法院如再為有罪判決，此時的第二審有罪判決，本席等認為就已經不是所謂的「第一次」有罪判決，而無本號解釋之適用。因為第三審既已廢棄第二審之有罪判決，就表示第三審已經發揮過避免裁判錯誤及冤抑的功能，被告也曾獲得有效救濟。故本號解釋據以例外容許被告上訴第三審之考量，均已實現，而無再度給予被告上訴第三審機會之必要，以免落入上訴—發回—上訴—發回—上訴…的循環。至於立法者將來修法時，如要給予被告如此優厚之額外保障，事屬立法裁量下的政策選擇，而非憲法保障或要求之訴訟權核心內容。故本號解釋所稱「提供至少一次上訴救濟機會」，意指「第一次」的上訴救濟機會屬於憲法保障的訴訟權核心內容；至於第二次及以後的上訴救濟（如：發回更審後之上訴），則非被告之憲法權利，立法者自得予以限制。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！