

公法判解

第二審初次受有罪判決者得上訴

釋字第752號

【實務選擇題】

依司法院釋字第752號解釋，「刑事訴訟法」第376條第1款及第2款規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。」就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院部分，係屬下列何者範圍？

- (A) 行政裁量
- (B) 司法裁量
- (C) 立法形成
- (D) 司法形成

答案：C

【裁判要旨】

刑事訴訟法第376條第1款及第2款規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第320條、第321條之竊盜罪。」就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院部分，屬立法形成範圍，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。惟就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部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，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。

上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起10日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第376條第1款及第2款規定駁回上訴。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【爭點說明】

本號解釋為憲法保障訴訟權核心內容擴張至審級制度的第一號解釋，具有制度面的重大意義。

- 一、本號解釋之主要理由：本號解釋一方面承認審級制度原則上仍屬立法形成範圍，本應從寬審查，故立法者仍得決定是否及如何限制被告上訴第三審之權利。但為保障人民訴訟權之「有效」救濟，本號解釋就「一審無罪、二審有罪」的刑事判決，要求應給予被告至少一次的上訴機會。主要理由是：此種情形下的二審有罪判決，是被告「第一次」受到國家司法權之正式宣告有罪。鑑於刑事有罪判決對於被告人身、財產、甚至名譽等權利之重大不利影響，為避免刑事有罪判決之可能錯誤或冤抑，因此應給予被告至少一次上訴之憲法權利保障。
- 二、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。
- 三、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。
- 四、第三審的審查範圍：我國刑事第三審向為法律審，而非事實審，本號解釋並無意改變這項制度設計。換言之，在現行制度下第三審之為（也僅為）法律審（參刑事訴訟法第394條等規定），這仍然符合本號解釋所要求的上訴第三審之救濟保障。故有關事實認定的爭議，第三審法院基本上還是只能在「應調查之證據而未予調查」、「事實認定違反論理法則、經驗法則或證據法

則」等有限程度內，發揮其救濟功能。

- 五、刑事訴訟法第376條第3至7款的類似限制：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。
- 六、一審終結的公務員懲戒程序：本號解釋之標的是刑事判決之上訴第三審限制，故本號解釋所承認之訴訟權核心內容保障自不及於「人民一審勝訴、二審敗訴」的行政訴訟或民事訴訟判決。但就一審終結的公務員懲戒程序，過去本院在釋字第396號解釋，雖曾基於審級制度屬立法形成範圍之理由，認為不違憲。然本號解釋既已修正上述立場，則對於影響公務員身分及權益甚大之公務員懲戒程序，是否應繼續維持一審終結的司法救濟程序，亦有重新檢討的必要。

【相關法條】

憲法第7條、第16條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！