

解釋字號	釋字第271號
解釋公布院令	中華民國 79年12月20日
解釋爭點	認程序上駁回上訴有重大違誤之判決不生實質確定力之判例違憲？
解釋文	刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院二十五年上字第三二三一號判例，於上開解釋範圍內，應不再援用。
理由書	憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰」。又刑事訴訟法第一條第一項規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰」。刑事訴訟程序因判決確定而終結者，不論為實體上之判決或程序上之判決，均生法律上之羈束力，其有重大違背法令之情形者，依本院釋字第一三五號解釋，雖不生效力，惟就不利益於被告之合法上訴所為駁回上訴之程序上判決，依本院院字第七九〇號解釋意旨，在未經法定程序撤銷其判決前，自不得回復原訴訟程序，逕行審問處罰。 刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴及國家刑罰權之正確行使。刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，足使被告信賴其羈束力，依上開說明，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院二十五年上字第三二三一號判例，認此種駁回上訴之程序上判決，不發生實質上之確定力，得再逕行為實體上裁判，於上開解釋範圍內，應不再援用。 大法官會議主席 院 長 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 楊建華
楊日然 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才
吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生

意見書、抄本
等文件

不同意見書：

大法官 吳庚

一、刑事訴訟素有實用的憲法之稱（*Strafprozess ist angewandetes V-erfassungsrecht*），此一說法不僅從歐美民主國家憲政發展之過程可獲印證，抑且為衡判刑事訴訟法規及法院行為合憲與否之標準，本件所涉及者，即憲法人身自由之保障在刑事訴訟程序中之實踐問題。憲法第八條為保障人身自由之基本條款，其第二項至第四項為關於提審制度之規定，與本件無關暫翫置不論。至於本條第一項則就人身自由之保障作原則性之宣示，其所稱：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」究竟包含如何之規範內容，為本件解釋上首應闡明之前提。本席以為上述憲法條文至少涵蓋下列原則：（一）刑事被告利益之保障在一定限度內乃憲法保留（*Verfassungsvorbehalt*），範圍，除現行犯之逮捕，委由法律加以規定外（即法律保留 *Gesetzesvorbehalt*），本項所舉之其他事項縱令法律亦不得與之牴觸，此及違警罰法雖屬憲法第二十三條所指之法律，仍為本院釋字第一六六號及釋字第二五一號宣告限制人身自由之違警罰為違憲之主要理由。（二）人民因犯罪嫌疑有接受依法設置之法院及法官審判之權利。（三）逮捕、拘禁、審問、處罰須遵守法定程序。（四）對於違反法定程序之行為，提供人民一項消極的防衛權利（*ein negatives Abwehrrecht*），此即條文所稱「得拒絕之」真諦所在。至何謂法定程序，不僅指憲法施行時已存在之保障刑事被告之各種制度，尤應體認憲法保障人身自由之精神，予以詮釋。準此以解，在實體法包括：罪刑法定主義、對被告不利之刑罰法律不得溯及既往；在程序法上則為：審判與檢察分離、同一行為不受二次以上之審問處罰、審級救濟之結果原則上不得予被告不利益之變更、不得強迫被告自認其罪等。本件多數大法官所通過之解釋文，指最高法院二十五年上字第三二三一號判例部分內容與「憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符」，然則不符之處何在？判例究竟違反憲法第八條所包含之何項原則，仍應加以指明，始能令人信服。

二、本件聲請人因違反商標法案件，被害人提起自訴，先後經地方法院及高等法院二次判決無罪，自訴人不服上訴最高法院，亦因「誤合法上訴為不合法」而被駁回，至此聲請人無罪可謂確定。嗣後最高法院又置其先前之判決於不顧，發回高等法院更審，聲請人終於被判處八個月有期徒刑。是則本件乃屬是否違反同一行為不受二次以上審問處罰原則以及審級救濟之結果可否予被告不利益之變更問題。先就不受二次審問處罰而言，此一原則在刑事訴訟程序通稱為一事不再理（*ne bis in idem*）。多數意見基於實體判決與程序判決有別之前提，以最高法院駁回上訴之

程序判決，祇有形式上羈束力，不具有實質確定力，與一事不再理原則無關為立論基礎，固有其訴訟技術上之依據。惟是否構成同一行為不受二次以上審問處罰應從憲法保障人身自由之根本精神予以解答，不應限於訴訟技術之層次。蓋不受二次處罰之原則在羅馬法上已經存在，並表現於下列法諺：Nemo debet bis puniri pro uno delicto, 或者 Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa (英譯：a man shall not be twice vexed for one and the same cause)。十八世紀英國法學家布來克史東 (Sir William Blackstone) 在其經典著作「英格蘭法律詮釋」 (Commentaries on the Laws of England, 1790, IV, 335) 中宣稱：不受一次以上之危險乃舉世普遍之法則 (" the plea of autrefois acquit, for a second mal acquittal, is grounded on the universal maxim.....that no man is to be brought into jeopardy of his life more than once for the same offense ")。美國聯邦憲法制定時，將已見諸殖民地各州憲法之條款列入聯邦憲法修正案第五條，此乃眾所熟知之雙重危險保障條款 (double jeopardy protection clause)。二次大戰之後，德國基本法第一〇三條第三項、日本憲法第三十九條亦均有類似規定，其他大陸法系國家則多以一事不再理之方式，規定於刑事訴訟法。所謂雙重危險保障或不受二次處罰原則其內涵如何？固無各國一致之標準，在英美法系國家適用此一原則之結果，非但一罪不能兩罰，凡經陪審團認定無罪者，檢察官亦不得上訴，使被告免再受審問處罰之危險；在大陸法系國家雖未如此嚴格之限制，但至少一如前述日本憲法之規定：「任何人就其已認定無罪之行為，不被追問刑事上責任，同一犯罪亦不得使其再受追問刑事上責任」，殆無疑問。我國刑事訴訟制度中，不僅明文規定同一犯罪行為不受二次審問處罰 (刑事訴訟法第三百零二條第一款、第三百零三條第二款及第四款等)，抑且在特種刑事案件中，全盤接受美國禁止雙重危險之法則，凡適用美軍在華地位協定之被告，依該協定第十四條第九項之有關照會，「如被告被判無罪，他造當事人不得提出上訴；被告對任何判決不提出上訴時，他造當事人亦不得提出上訴...。」故雙重危險保障原則，已融入我國實証法體系之中。本件聲請人歷經三審法院判決，連續二次宣告無罪，若仍持訴訟技術之理由或程序法上之概念致聲請再度受審並遭處罰，當非憲法保障被告利益之本旨。

三、本件涉及之另一問題為審級救濟結果不得予被告不利益變更原則，此一原則與另一對被告不利益之刑罰法律不得溯及既往原則，均與信賴保護 (Vertrauensschutz) 有關。信賴保護雖為戰後發展成功之理論，但實為既得權保障之進一步延伸，最初表現於對相對人有利之行政行為，除非保障其信賴利益 (例如給予適當之補償)，否則不得因原來行政行為違法而加以撤銷，繼者擴及立法行為，如立法機關制定溯及既往之法律而侵害人民權益時，亦屬違反信賴保護，乃有「信賴保護作為自由保護」 (Vertrauensschutz als Freiheitsschutz) 之憲法原則之建構。我國除刑法第一條及第二條之規定外，中央法規標準法第十八條亦屬排除不利益之溯及規定，均寓有信賴保護之精神。本院民國二十五年院字第一五五七號解釋：訴願再訴願決定確定後，發現錯誤或因他種情形，撤銷原處分另為新處分時，必須以訴願人再訴願

人之權益並不因之而受任何損害為前提，自屬信賴保護法理之體現，舉輕以明重，信賴保護原則在我國法制之地位，實不容漠視。本件聲請人既經最高法院駁回對造之上訴，其二次無罪宣告，在一般觀念中無疑即屬確定，竟因法院本身之錯誤，原有利判決遭致撤銷，並於第三次「實體」審判中，被判有罪。本件乃司法行為違反信賴保護原則之典型案例，類似情形，在行政機關之訴願程序尚不許存在，況於關係重大之刑事訴訟程序乎！又聲請人為請求憲法救濟而向本院大法官會議提出聲請，則本院之解釋已成為人民基本權利救濟體系最終之一環，雖本院之解釋文向例祇對法規或判例生棄廢效果（Kassatorische Wirkung），解釋文本身不自為決定（reformatorsche Entscheidung），但若聲請憲法救濟，而結果受訴訟上之技術所限，非常上訴如僅撤銷最高法院第一次之判決或雖一併撤銷最高法院第二次之判決及高等法院之有罪判決，而「自訴人之合法上訴」仍在，勢須再開審判程序，造成為免除二次審問處罰之聲請人因尋求憲法救濟，反而更多次暴露於審判危險之中。尤有甚者，審判之結果，並不排除對聲請人不利益之變更，豈非違反救濟制度存在之目的乎！多數大法官通過之解釋理由書，雖亦出現信賴之字樣，惟語焉不詳，仍難同意。

四、爰依大法官會議法第十七條提不同意見書如上。

一部不同意見書：

大法官 張承韜 翟紹先

解釋標的之最高法院二十五年上字第三二三一號判例略謂：上訴法院誤合法之上訴為不合法，從程序上駁回上訴之判決確定者，不發生實質的確定力，上訴法院得逕行為實體上之裁判云云。原與本院院字第七九〇號解釋略謂：上開程序上駁回上訴之確定判決，既屬違法，應依非常上訴程序撤銷後，進行上訴審審判等語不符。實務上之所以沿用判例運作數十年，無非為求所謂訴訟經濟，因利乘便，減少法院與當事人之勞煩而已，久為論者所批評。惟自民國三十六年行憲以來，憲法第八條第一項既已明定人民非依法定程序，不得審問處罰，則多數通過之解釋原則認為上開判例與憲法規定意旨不符，仍應依非常上訴程序辦理，自屬的論。詎料解釋文及解釋理由書草案竟溢出解釋原則，而採二分法方式，即將應依非常上訴程序辦理者，限於不利益於被告上訴之部分，言外之意，有利於被告上訴之部分，仍有上開判例之適用，是則，由於以下各點理由，本席等歉難全部贊同，爰提出一部不同意見書。

（一）憲法第八條所謂之法定程序，係人民之審問處罰須受正當程序保障之條款，並無於人民有利與不利之區分。如：在法定程序之刑事訴訟法上，不問判決被告有罪或無罪，均須踐行公開審理之法定程序是。

（二）非常上訴係糾正違法判決，統一法律適用之制度，亦無不利益得提起，有利益不得提起之差別，不過，原則上，不利益判決之效力不及於被告而已。

（三）多數意見既認上開判例，不符憲法第八條之法定程序，又

以有利益或不利益於被告，而異其處理方式及效果，使判例仍得使用，不免自相矛盾。

（四）且如被告受有罪判決後，為自己之利益上訴，而自訴人亦提起不利益於被告之上訴，均經上訴法院誤合法上訴為不合法而駁回之。此種有利與不利競合於同一判決主文之情形，對照解釋意旨，究應依非常上訴程序辦理？抑依上開判例辦理？徒貽實務上無所適從之困惑，豈能謂合。

相關法令



[憲法第8條第1項\(36.01.01\)](#)



[司法院院字第790號解釋](#)



[司法院釋字第135號解釋](#)



[刑事訴訟法第1條第1項\(79.08.03\)](#)



[最高法院25年上字第3231號刑事判例](#)

相關文件

抄王黃○雲聲請書

一、主旨：為最高法院七十五年度台上字第一二三號刑事判決所適用之最高法院二十五年上字第三二三一號判例有牴觸憲法第八條規定之疑義，聲請解釋事。

二、事實經過：

聲請人因涉違反商標法案件，經騰○企業有限公司負責人胡○於七十二年提起自訴，迭經台北地方法院板橋分院於七十二年十二月三十一日以七十二年度自字第四四三號裁定駁回自訴，於七十三年五月三十一日以七十三年度自更第十三號判決聲請人無罪，台灣高等法院於七十三年八月廿五日以七十三年度上訴字第二一九七號判決駁回上訴，最高法院復於七十三年十一月八日以七十三年度台上字第五八六三號判決駁回其第三審上訴，判決書並已送達聲請人，豈料事隔數月聲請人突接最高法院七十四年二月廿八日之七十四年度台上字第一六二八號判決書「撤銷原（高院）判決，發回台灣高等法院更審」，台灣高等法院即於七十四年八月十五日以七十四年度上更（一）字第二四五號判決聲請人有罪並處有期徒刑八月，聲請人上訴三審，最高法院於七十五年元月十六日以七十五年度台上字第一二三號判決駁回聲請人之上訴，至此聲請人終因法院未依法定程序致被處有期徒刑八月確定在案。

三、得聲請解釋理由：

（一）依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定：人民於

其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請大法官會議解釋，聲請人今因憲法上所保障之自由權，遭法院不法侵害，特依此規定請求解釋憲法。

（二）判例具有法律之效力，故得對於確定終局裁判所適用之判例以之做為聲請解釋之對象。而確定終局裁判所適用之判例，並不以裁判內具體引用判例文號為限，凡裁判內容確引用判例之內容以為裁判主文之依據者，聲請人即得以該被引用之判例為聲請解釋之對象，此亦有釋字第二二〇號前例可循，合先敘明。

（三）最高法院七十五年度台上字第一二三號刑事確定判決謂：「此種不合法之程序上判決，不發生實質之確定力，從而本院…仍就自訴人合法之上訴，進而為實體上之判決」，即係引用最高法院二五年上字第三二三一號判例「…此種程序上之判決，本不發生實質的確定力…第二審法院自應仍就第一審檢察官之合法上訴，進而為實體上之裁判」。

四、最高法院二五年上字第三二三一號判例違憲之理由

（一）凡法院之任何裁判，經宣示或送達後，即生拘束力，不得自行撤銷，若原法院復另判決，並於理由內聲明取銷前判，自屬無效（院解字第三二〇九號參照）。亦即經宣示或送達後之判決，法院自身應受其拘束，縱顯係文字誤寫，而影響於全案情節與判決之本旨者，不得以裁定更正之（釋字第四十三號解釋參照）。因之未確定之判決，尚具有嚴格之拘束力，而已確定之判決，竟僅因程序上有瑕疵，法院即不受任何拘束力，實令人費解？

（二）第三審法院為終審法院，案經終審法院判決或裁定即告確定，無得為上訴或抗告之餘地。（四九臺抗五四判例參照），亦即第三審法院之判決具有確定力，此種判決之確定力可分為形式之確定力與實質之確定力，有實質確定力之判決，國家刑罰權消滅，不得對該案件再行起訴；有形式確定力之判決，訴訟關係消滅，不得再對該訴訟聲明不服。本案判決確定後，始有實質確定力，而任何確定判決，均具有形式確定力，因之最高法院七十三年台上字第五八六三號判決暫不論其是否具有實質確定力，其必具有判決之形式確定力，乃無庸置疑，二五年上字第三二三一號判例亦僅謂「此種不合法之程序上判決，無實質確定力」，反而言之，該不合法之判決仍具有形式確定力，既具有形式確定力，訴訟關係即因確定而消滅，不得再對該訴訟聲明不服，焉可因該

確定判決不合法，而漠視該判決之存在，不依法定程序撤銷，而逕自為第二次之實體之判決。釋字第六十號並闡示「最高法院所為之確定判決，有拘束訴訟當事人之效力。縱有違誤，亦僅得按照法定途徑，聲請救濟」，即本此意旨。

（三）成立且有效之訴訟行為，方有訴訟行為適法與否之問題，因之不合法之程序上判決，其判決必已成立且有效，僅其判決之適法條件有欠缺或瑕疵而已，就我刑事訴訟法言，在未被依法撤銷前，此種不合法之判決，仍屬有效判決。實務上認為瑕疵情形較不合法判決為嚴重之無效判決，縱屬當然無效，不生判決效力，但裁判既屬存在，則具有存在之形式效力，仍應經法定程序予以救濟（釋字第一三五號解釋參照），則此種已經成立並有效之判決，豈可僅因法院一方疏忽所導致判決不合法，即由法院自行視同該不合法判決不存在，而更為判決。如此兩判決同時存在，叫聲請人如何適從，人民根本不清楚什麼叫合法判決，什麼叫不合法判決，只要是法院之判決，人民就會信賴並遵從。在私法上「善意之第三人」均有加以保護之規定，刑事訴訟法上非常上訴之效力亦有保護善意被告之旨趣，因之不合法之判決，豈可隨意由法院視同不存在呢？

（四）司法威信為何不彰，「是誰為之，孰令致之」，司法諸公要反躬自省，此乃求在於己，求有益於得，而非求在外者。似此為判決之法院自己都不尊重自己之判決，如何強令人民信賴法院之判決，判決有無瑕疵，一般人常無從得知，此在由當事人一方訴訟行為所生之瑕疵，常為訴訟經濟故，於確定後，除具有再審原因外不得再事爭執，而今僅因該瑕疵判決係法院自身之疏忽所致，即可不依法定程序救濟，而視同該瑕疵判決不存在，此種官方自大之心態，如何令人民信服？司法威信如何建立？所謂「其身不正，雖令不從」實有其原因。

五、聲請解釋之目的：

綜上所述，依憲法第八條規定「人民身體之自由應予保障…非由法院依法定程序不得—處罰。非依法定程序之…處罰，得拒絕之」，最高法院適用該違憲之判例不依法定程序撤銷不合法之程序判決，而另為判決，導致聲請人被處徒刑確定，即係法院非依法定程序處罰人民自由。特此聲請解釋憲法，並請早日釋示該判例後段與憲法意旨不符，以為聲請救濟之理由。

謹呈

司法院公鑒

聲請人：王黃0雲

中華民國七十七年五月十一日
