

解釋字號	釋字第306號
解釋公布院令	中華民國 81年10月16日
解釋爭點	認辯護人應以被告名義並為其利益上訴；其程式未備，不得補正等解釋判例違憲？
解釋文	<p>本院院解字第三〇二七號解釋及最高法院五十三年台上字第二六一七號判例，謂刑事被告之原審辯護人為被告之利益提起上訴，應以被告名義行之，在此範圍內，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。但上開判例已指明此係程式問題，如原審辯護人已為被告之利益提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正，如未先命補正，即認其上訴為不合法者，應予依法救濟。最高法院與上述判例相關連之六十九年台非字第二〇號判例，認該項程式欠缺之情形為無可補正，與前述意旨不符，應不予援用。</p>
理由書	<p>中華民國二十四年一月一日公布之中華民國刑事訴訟法第三百三十八條（五十六年一月二十八日修正時名稱改為刑事訴訟法，條次改為第三百四十六條）規定：「原審之代理人或辯護人得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反。」司法院據此於三十四年十一月二十二日作成院解字第三〇二七號解釋：「刑事被告之原審辯護人，雖得依刑事訴訟法第三百三十八條，為被告利益提起上訴，但既非獨立上訴，無論是否為公設辯護人，其上訴均應以被告名義行之。」最高法院五十三年台上字第二六一七號判例要旨亦謂：「刑事被告之原審辯護人雖得為被告利益提起上訴，但既非獨立上訴，其上訴應以被告名義行之。若以自己名義提起上訴，即屬違背法律上之程式。」在此範圍內，被告之上訴權，非僅未受限制，且因有原審辯護人之代為上訴，而可節省勞費、減少貽誤，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。但此種由原審辯護人以被告名義提起之上訴，係該辯護人之行為，而非被告之行為。其上訴書狀已否表明以被告名義上訴字樣，非被告所能注意。如上訴書狀未為此表明，上開判例亦指明乃係違背程式，其情形既非不可由原為上訴行為之該辯護人補正，依現行刑事訴訟法第三百六十二條但書、第三百六十七條但書、第三百八十四條但書等有關規定，法院或審判長，自仍應定期間先命補正。以免僅因辯護人對於上訴程式之疏忽，而使</p>

被告之上訴權受不測之損害。如未先命補正，即認其上訴為不合法而逕予駁回者，自應予以依法救濟。最高法院與上開判例相關連之六十九年台非字第二〇號判例謂：「原第二審選任之辯護律師，雖得為被告利益提起上訴，但其上訴係本於代理權作用，並非獨立上訴。乃竟不以被告名義行之，而以其自己名義提起，其上訴即難謂為合法。既無可補正，原第二審法院未定期間先命補正，亦難謂於法有違。」其中認該項程式欠缺之情形為無可補正部分，與前述意旨不符，應不予援用。

大法官會議主席 院長 林洋港

大法官 翁岳生 楊與齡 李鐘聲 楊建華
楊日然 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜
張特生 李志鵬

相關法令

-  [憲法第16條\(36.01.01\).](#)
-  [司法院院解字第3027號解釋](#)
-  [中華民國刑事訴訟法第338條（24.1.1公布）
（56.1.28修正為刑事訴訟法，條次改為第346條）
\(24.01.01\).](#)
-  [刑事訴訟法第346條\(79.08.03\).](#)
-  [刑事訴訟法第362條但書\(79.08.03\).](#)
-  [刑事訴訟法第367條但書\(79.08.03\).](#)
-  [刑事訴訟法第384條但書\(79.08.03\).](#)
-  [最高法院53年台上字第2617號刑事判例](#)
-  [最高法院69年台非字第20號刑事判例](#)

相關文件

抄李永然、林○華聲請書

受文者：司法院

主旨：請求解釋最高法院七十八年度臺上字第八五八號刑事確定判決適用刑事訴訟法第三百四十六條、司法院院解字第三〇二七號解釋、最高法院五十三年臺上字第二六一七號判例所為之解釋，牴觸憲法。

說明：

一、關於程序部分：

（一）根據司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，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，得聲請解釋憲法。

（二）聲請人涉嫌貪污案件經最高法院上訴違背法律上之程式，駁回聲請人之上訴，聲請人基於憲法所保障之訴訟權（憲法第十六條）因而遭受不法侵害。

（三）所謂「所適用法律與命令」，係除法律命令之文字外，亦包含判例（大法官會議釋字第一五三、一五四號解釋參照）以及有關法律命令之解釋。蓋法令文字，非經解釋程序，不足以知其內容。經完備解釋後之法令固然有牴觸憲法條文者，然而因解釋方法缺漏致適用法令違憲者，亦有之。前者為狹義之「法令違憲」，後者則為「法令因解釋不完備而違憲」，兩者皆屬於「法令牴觸憲法」之範疇（大法官會議釋字第二三三號解釋意旨參照）。故上揭最高法院判決解釋刑事訴訟法第三百四十六條之規定有不完備之情形，應認為得為聲請、解釋之對象，殆無庸疑。

（四）法院組織法第二十五條規定最高法院審理案件之法律見解，非經變更判例會議決定，不得變更，可見立法者以為最高法院於個案中之法律見解對於後來之案例應有拘束力，否則何庸立法訂立變更程序？大法官會議釋字第一五四號解釋理由書即以法院組織法該條規定為依據，認為判決先例應有拘束力，故為得受憲法解釋之對象。是以上揭最高法院判決關於刑事訴訟法第三百四十六條之見解有牴觸憲法之疑義，自可聲請為憲法解釋。

（五）司法院大法官會議法第四條規定人民聲請解釋憲法，以主張確定判決所適用之法令有牴觸憲法之疑義者為要件，本案中最高法院依據刑事訴訟法第三百四十六條、司法院院解字第三〇二七號解釋、最高法院五十二年臺上字第二六一七號判例做成判決，核其適用法律規定，顯然違反憲法所賦予聲請人之訴訟權，故爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。

二、關於實體部分：

（一）爭議之事實經過。

本案發生經過，聲請人前因涉嫌貪污案件，經臺灣臺北地方法院

板橋分院於民國七十七年元月廿一日以七十六年度訴字第六四六號刑事判決處聲請人有期徒刑伍年，褫奪公權參年，聲請人不服上開判決，曾由永然法律事務所之承辦人以李永然律師之名義為聲請人之選任辯護人，並依刑事訴訟法第三百四十六條之規定為被告之利益上訴臺灣高等法院，而於上訴後，原第一審法院並未依刑事訴訟法第三百六十二條規定以聲請人之上訴不合法律上之程序裁定駁回聲請人之上訴，甚而仍將第一審之案卷依上訴程序轉呈予臺灣高等法院以為第二審審判之用。而第二審法院於審理本案期間，非但通知接受聲請人本人出庭應訊，更接受聲請人所庭呈之聲請鑑定、履勘現場之請求及所為上訴理由之陳述，長達七、八個月過程中從未有聲請人之上訴不合法律上程式之表示，遽然於七十七年十一月廿一日以七十七年度上訴字第六六八號刑事判決以上訴不合法律上程式而駁回聲請人之上訴，聲請人不服而上訴第三審法院，亦經最高法院於七十八年三月九日同一理由於七十八年度臺上字第八五八號刑事判決駁回聲請人之上訴。至是聲請人之本案已告確定。

(二) 有關機關處理本案文件及其說明：

聲請人檢呈法院判決共計三件：

- 1 臺灣臺北地方法院板橋分院七十六年度訴字第六四六號刑事判決處聲請人有期徒刑伍年，褫奪公權參年。
- 2 臺灣高等法院七十七年度上訴字第六六八號刑事判決上訴不合法律上程式而駁回聲請人之上訴。
- 3 最高法院七十八年度臺上字第八五八號刑事判決亦以上訴不合法律程式而駁回聲請人之上訴。

(三) 爭議之性質以及聲請人對本案所持之立場與見解：

- 1 「原審之代理人或辯護人得為被告之利益而上訴。」刑事訴訟法第三百四十六條定有明文。

固然該上訴權乃是本代理權之作用為之；詳言之，即原審之代理人或辯護人得為被告之利益代被告而上訴，其上訴人是被告而非代理人或選任辯護人，惟依法條之文意顯示僅須上訴狀中之內容足資表徵因被告不服原審判決，代理人或選任辯護人基於為被告之利益依法律所賦予之權能代其行使上訴權即可，並未有於上訴狀之當事人欄中須如何記載或署名應以何種格式為之云云之規定，是以司法院院解字第三〇二七號解釋暨最高法院五十三年臺

上字第二六一七號判例所稱：刑事被告之原審辯護人雖得為被告利益提起上訴，但既非獨立上訴，其上訴應以被告名義為之，若以自己名義提起上訴，即屬違背法律上之程式等語，顯然是限制了原來法條規定之原意，因為刑事訴訟法第三百四十六條乃是法律為被告利益著想特賦予被告之代理人或選任辯護人之法定上訴權，故祇要其上訴內容中已足資顯示係代理被告上訴之意即可，而不應祇拘泥於上訴狀格式之撰寫。況且，選任辯護人之功能顧名思義即是為保護被告之正常利益而設，該「身分」之內容即含有「被告代理人」之義，故祇要上訴狀內容足資顯示為某特定被告利益上訴即應已表示其為代理上訴之真意，更不應拘泥於具狀人之署名者與格式。再者依憲法第二十三條之規定：「以上各條列舉，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」今上開司法院解釋及最高法院判例既未經立法程序，且非基於憲法所明定之必要即擅於限制剝削人民基於憲法第十六條所生之訴訟權，故該解釋判例因與憲法牴觸，自應屬無效，乃屬至然。

2 觀之本案，聲請人於上訴第二審之上訴狀中具狀人欄故僅載選任辯護人李永然律師之名，然於上訴狀之當事人欄中已明白表示李永然律師是被告之選任辯護人，亦即已表明了是聲請人之辯護人以代理人之身分代理聲請人上訴之意，況於狀中內容更已表明「為當事人即被告林○華因涉嫌貪污乙案」，是該狀中顯已表明是為聲請人之利益上訴，殊屬甚明。況依六十六年四月十二日、六十六年度第三次刑庭庭推總會決議所示：「.....按不合法律上之程式可補正者，依指有上訴權人手續欠缺，如上訴狀未簽名蓋章，未提出繕本等情形而言。.....」，職是，聲請人於第一審法院判決有罪時，由永然法律事務所之承辦人以第一審選任辯護人李永然律師之名義，蓋用李永然律師之印章，依刑事訴訟法第三百四十六條規定為聲請利益而上訴，且其上訴亦未與聲請人明示之意見相反。固然於上訴狀之具狀中未明載「林○華」三字，然依首揭法條、最高法院決議，及上訴狀內容中已載有「當事人即被告林○華.....」等語，況聲請人係屬有上訴權人，是以上訴狀之未合程式亦僅係聲請人未於上訴狀中簽名蓋章而已，然第一審臺灣臺北地方法院板橋分院依刑事訴訟法第三百六十二條但書之規定原應命聲請人定期補正，第一審法院卻未為之，此已屬違背訴訟之一。另於第一審法院依刑事訴訟法第三百六十三條之規定將該案卷宗及證物送交第二審法院後，第二審法院並非立即依刑事訴

訟法第三百六十七條規定以上訴不合法律上之程式而駁回聲請人之上訴，反而係於七十七年四月七日開庭時，非但接受聲請人，並接受聲請人對第一審判決聲明不服之意思表示，續而更於七十七年四月七日接受聲請人所庭呈聲請鑑定、履勘現場狀，且於第二審審理之七、八個月過程中，第二審法院每次開庭調查、審理均有傳訊聲請人，且聲請人亦均遵諭出庭應訊，並呈遞上訴理由狀事，試想倘若第二審法院非已接受聲請人之補正，第二審法院何須讓聲請人踐行完整之訴訟程序，況於第二審法院七十七年九月二十一日審理時，聲請人亦再具狀補正聲明上訴，故有關聲請人之上訴不合法律上程式之情事，自己因補正而治癒，第二審法院未明究裡，遽依刑事訴訟法第三百六十七條之規定駁回上訴人之上訴，第三審法院亦未察仍維持第二審，顯屬有誤。此揆諸最高法院六十四年七月十五日、六十四年度第四次刑庭庭推總會決議、最高法院五十五年度第三次民刑庭總會決議、五十二年第二次民刑庭總會決議及最高法院五十三年臺上字第一二二〇號及二十五年上字第三二三一號判例所示亦可知之。

（四）綜上所述，最高法院七十八年臺上字第八五八號刑事確定判決適用刑事訴訟法第三百四十六條、司法院院解字第三〇二七號解釋、最高法院五十三年臺上字第二六一七號判例所為之解釋，顯然與憲法牴觸。聲請人茲並依據司法院大法官會議法第十二條之規定，請求大院大法官會議同意聲請人暨代理人到會說明，俾維憲法保障之合法權益。

此致

司法院

聲請人：李永然律師

林○華

上訴人 臺灣高等法院檢察處檢察官

上訴人即被告 陳○興

勤○燦

黃○漢

林○琦

右二人共同選任辯護人 王寶輝律師

上訴人即被告 林○華

上訴人即林○華之選任辯護人 李永然律師

被告 鄭○元

潘○堂

莊○壽

林○宏

蘇○勝

許○林

鄭○益

右一人辯護人 徐揆智律師

右上訴人等因被告等貪污案件，不服臺灣高等法院中華民國七十七年十一月十五日第二審判決（七十七年度上訴字第六六八號，起訴案號：臺灣臺北地方法院七十六年度偵字第二四五六、二四五七、二五八〇、二八一九、二八二九、三五五〇、五九四七號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於陳○興、勤○燦、黃○漢、林○琦、鄭○元、潘○堂、莊○壽、林○宏、蘇○勝、許○林、鄭○益部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

本件分三部分說明之：

一、陳○興、勤○燦、黃○漢、林○琦部分：原判決撤銷第一審關於上訴人即被告（下稱被告）陳○興、勤○燦、黃○漢、林○琦部分之判決，仍論處陳○興、勤○燦共同連續依據法令從事公務之人員，對於主管之事務，直接圖利及黃○漢、林○琦與依據法令從事公務之人員，對於主管之事務，直接圖利罪刑，固非全無見地。惟查（一）據余○偉在法務部調查局臺北縣調查站（下稱調查站）供稱：「我於七十年間在臺北縣○○鎮○○○○○○小段第三〇號買了約六千坪土地，同年十一月間許○林找到我，

並帶我到賓士園別墅區施工地點現場察看，要求我投資，我看現場工程已建很好，乃應他的要求給付新臺幣（下同）一千八百萬元投資，許○林亦將其中二千多坪過戶我名下，後來許○林作假帳向我騙錢，我告到法院被判刑八個月，工地因而停工，乃由承購戶自組復建委員會，後復建委員會找建商林○奎（即林○宏），林找我說因原來的路坍塌，需使用我的土地始得通往山頂上七十多住戶，另外在緊接我的土地旁邊林○奎尚有一塊地，登記名義人許○林，要一併變更設計領取雜項執照，我原則同意，林○奎乃叫建築師黃○漢找我，並稱上項變更手續需付二十萬元設計費，當時我同意領得執照後才給付，但以後並未給付」（見偵字第二四五六號卷（一）第一七二、一七三頁），如果無訛，此項變更雜項執照之請領目的，似非專為圖利於余○偉，乃原審未注意及此，認定黃○漢於七十三年一月二十日將余○偉約六千坪土地併入賓士園別墅區申請變更雜項執照，經陳○興等違法核准，係由陳○興、黃○漢、林○琦共同圖利余○偉所致，已與卷存證據不盡適合。（二）依卷存資料顯示，賓士園別墅係由許○林委託莊○壽以林○基建築師申請雜項執照開始整地，至六十九年九月間已向臺北縣政府請領建造執照六張，鳩工興建房屋，至七十四年十一月間許○林另邀余○偉投資參與其事，七十一年十一月間又因資金短缺，將該別墅未完工部分交由承購戶所組成之復建委員會接管，該委員會於同年十二月八日轉由林○宏繼續興建，林○宏再委託被告黃○漢仍以許○林及建築師林○基名義完成未竣工程，根據此項事實，七十二年八月以後該賓士園別墅工程之承建人應為林○宏，黃○漢不過受託辦理有關該工程之申請繪圖等事項，除林○宏應付與一定之報酬外，似無其他利益可圖。至於林○宏雖曾向黃○漢之妻即共同被告林○琦借款一千六百萬元，業經林○宏以賓士園之土地為其設定抵押擔保並經登記完畢，又據林○宏具書陳明在卷（見偵字第二四五六號卷（二）第一四八、一四九頁），黃○漢是否可能不與林○宏商議而與林○琦自作主張逕與陳○興、勤○燦等勾串舞弊以及陳○興、勤○燦之核准該工程以許○林名義所提出第一次雜項執照變更申請案，是否確係圖利黃○漢一人所為，即非無疑，原審未詳調查，遽認陳○興、勤○燦之核准該申請案係直接圖利於黃○漢一人，而未及於林○宏，亦非無審究之餘地。（三）賓士園別墅工程於七十二年十二月十四日所提出之雜項變更設計申請案固為陳○興、勤○燦所經辦及核准變更，但據陳○興辯稱：

「雜項執照變更設計，依建築法第三十九條及第八十七條規定，可以增加面積、範圍及標高，建築師出具之不實完工證明書除有明顯證據認為不實外，承辦人無從得知，本案申請書所附完工證明書，被告並不知其係屬偽造，予以核准，乃依法行事，並無圖利何人之故意」。勤○燦辯稱：「被告並非承辦人員，僅負書面審核之責，該賓士園別墅雜項執照設計變更申請案，既據申請人提出有關文件，又經承辦人簽註於法可予准許之意見，被告予以核准，於法並無不合，絕無圖利何人之犯意」各云云。查處理公務縱有違失，如無犯罪故意，僅能予以行政處分，原判決既未說明以上各人之辯解何以不足採信，又未敘及其圖利於黃○漢之動機究竟何在以及將可為黃○漢圖得如何之利益？徒以其核准該申請案，有違法令，而論以圖利罪責，不僅有嫌理由不備，且不足為適用法律之根據。

陳○興、勤○燦、黃○漢、林○琦上訴意旨指摘原判決此部分不當，檢察官上訴意旨對此部分，亦有所不服，均難謂無理由。

二、鄭○元、潘○堂、鄭○益、莊○壽、林○宏、蘇○勝、許○林部分：原判決撤銷第一審關於鄭○元、潘○堂、鄭○益、林○宏、莊○壽部分之判決，仍論處莊○壽共同行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾及他人罪刑，並改判鄭○元、潘○堂、鄭○益、林○宏無罪，另維持第一審諭知蘇○勝、許○林均無罪之判決，固亦非無見地。惟查（一）依卷存資料姚○華為上開三十號基地所有人之一（見雜項執照變更案卷（二）第二十一頁），據該姚○華在調查站應訊時明白表示同意該土地交許○林○造賓士園別墅之同意書上其私章非其所蓋，亦未委託任何人在該同意書上蓋其私章，許○林雖曾向其言及在該土地上興建房屋，但為其所不同意（見偵字第三五五○號卷第一五、一六頁），而此項雜項執照之申請為莊○壽所提出，又據其供承在卷（見偵字第二八一九號卷第三頁），如果該同意書關於姚○華部分確為偽造許○林、莊○壽即難謂無關連，原審未說明姚○華此項不利於許○林、莊○壽之供述何以不足採信，據認許○林、莊○壽被訴偽造此項文書（即同意書）之犯罪不能證明，自嫌率斷。（二）蘇○勝於調查站曾供稱：「我有發現變更案之基地面積超過原雜項執照工地之面積及雜項執照所請面積，因為設計人為莊○壽，其與我熟並曾請我幫忙，故予准許變更，此案由潘○堂技正決行，我送潘○堂審核時

有將原卷及全卷送呈，潘也知道此案有弊（見偵字第二四五七號卷第七頁），莊○壽在調查站亦曾供稱：「按規定在山坡地申請建照之基地面積必須在雜項執照基地面積內方能核准，而六十九建三九七二號建照基地不在六九雜○四六號雜項執照基地面積內的情形當時曾向蘇○勝及技士潘○堂說明，並拜託他們批准，所以他們就核准了」（見同上卷第四頁），似皆足以證明莊○壽、蘇○勝、潘○堂對於此項申請案不無圖利之犯行，原審對此二人不利於己及潘○堂之供述，疏未注意，於刑事訴訟法第二條第一項之規定，亦難謂無違背。（三）鄭○元在檢察官偵查中曾供稱：「這土地（按指賓士園別墅基地）共申請變更設計二次，變更設計之面積超出原核准面積」（見偵字第二四五七號卷第十二頁），再參以林○琦在調查站所供：「該案初由陳○興辦理，由於渠有心幫忙，故甚順利，鄭○元部分亦復如此，送至潘○堂時被擱置數日，我乃直接找潘○堂希望儘速審核通過，同時亦請莊○壽幫忙向潘○堂、鄭○益說情，後來莊○壽通知我潘○堂、鄭○益均已過關」。「陳○興、鄭○元、潘○堂都知道賓士園案已擴大基地面積，並侵犯到陽明山國家公園預定地」（見偵字第二四五六號卷（一）第一八一頁），在檢察官偵查中所供：「不管在何關節被擋住時，我就去找莊○壽或建商林○奎，要他們自己想辦法解決才能通過審核」（見偵字第二四五六號卷（二）第五二頁）以及余○偉在調查站所供：「將我的土地併入賓士園別墅區是林○宏找我的」（見同上卷第一七一頁）各云云。而該變更設計之第一次申請案又確為林○琦所供各人所經辦（見雜項執照變更設計案卷（一）所附有關資料），似皆足以證明陳○興、鄭○元、鄭○益於審核該申請案時，知悉擴大面積之結果，已侵入陽明山國家公園禁建預定區域，苟無圖利犯意，似難至此，原審置此不利於鄭○元、鄭○益、林○宏之證據於不顧，仍均諭知其為無罪，於採證法則，尤難謂為無違。檢察官上訴意旨執以指摘原判決關於鄭○元、鄭○益、莊○壽、林○宏、蘇○勝、許○林部分不當，亦非無理由。以上兩部分之上訴既均有理由，即應認有發回更審之原因。莊○壽行使偽造業務上文書部分固未上訴，但此部分與其行使偽造私文書及圖利部分有裁判上一罪關係，自應併予撤銷發回。又勤○燦被訴其餘部分，與上開應發回之部分具有連續關係，亦應一併發回。

三、林○華及李永然律師上訴部分：按刑事被告之原審辯護人雖

得為被告利益提起上訴，但非獨立上訴，其上訴應以被告名義行之，若以自己名義提起上訴，即屬違背法律上之程式。本件被告林○華經第一審判決後，並未提起上訴。其在第士審之辯護人李永然律師雖曾為林○華之利益提起上訴，然其上訴狀係以其自己名義提起上訴，即其上訴狀當事人欄係載明：「上訴即被告之選任辯護人李永然律師」。具狀人亦僅載明為「李永然律師」。顯非以被告名義提起上訴，揆之上開說明，其上訴自屬違背法律上之程式，原審因予判決駁回，經核於法尚無違誤，林○華及李永然律師之上訴意旨，指為不當，非有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條、第三百九十六條第一項，判決如主文。

中華民國七十八年三月九日

(本聲請書其餘附件略)