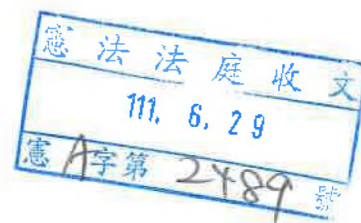


正
本

法規範憲法審查聲請書



聲 請 人

姓名：呂金鎧

訴訟代理人

李念祖律師

吳至格律師

林欣萍律師



☒ 聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail 如右：

茲依憲法訴訟法第 59 條之規定，聲請法規範憲法審查：

主要爭點

一、刑事訴訟法第 359 條因以下事由違憲？

(一) 容許刑事被告於宣判期日，未收受判決、亦未能知曉並斟酌詳細判決理由之前提下，於法官宣示判決主文後，使其當庭決定捨棄上訴。

(二) 應規定而未規定法官應告知刑事被告捨棄上訴之法律效果，以及被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄上訴之權利；對於已選任辯護人或強制辯護案件之被告，法官並應確認被告之捨棄上訴已受辯護人協助。均為筆錄應記載事項。

(三) 應規定而未規定法官不得勸諭刑事被告捨棄上訴；為勸諭時，為筆錄應記載事項。

二、刑事訴訟法第 441 條規定排除上級審法院就原審法院程序事項所為判斷之違法性（含違憲性）審查違憲？

審查客體

刑事訴訟法第 359 條、第 441 條

確定終局裁判案號

最高法院 110 年度台非字第 146 號刑事判決

最高法院 95 年度台抗字第 215 號刑事裁定

應受判決事項之聲明

一、刑事訴訟法第 359 條規定，因以下事由，違反憲法第 8 條及第 16 條規定，於此範圍內，自本判決宣示或公告之日起失效：

(一) 刑事訴訟法第 359 條規定容許刑事被告於宣判期日，未收受判決、亦未能知曉並斟酌詳細判決理由之前提下，於法官宣示判決主文後，使其當庭決定捨棄上訴。

1 (二) 刑事訴訟法第359條應規定而未規定，法官應告知刑事被告捨棄上
2 訴之法律效果，以及被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄
3 上訴之權利；對於已選任辯護人或強制辯護案件之被告，法官並
4 應確認被告之捨棄上訴已受辯護人協助。均為筆錄應記載事項。

5 (三) 刑事訴訟法第359條應規定而未規定，法官不得勸諭刑事被告捨棄
6 上訴；為勸諭時，為筆錄應記載事項。

7 二、刑事訴訟法第 441 條規定排除上級審法院就原審法院程序事項所為判
8 斷之違法性（含違憲性）審查，違反憲法第 16 條、第 80 條規定、釋
9 字第 9 號解釋及 大庭 111 年憲判字第 8 號判決，於此範圍內，自本
10 判決宣示或公告之日起失效。

11 三、本件聲請人得自本判決送達之日起 30 日內，依據本判決聲請再審（或
12 聲請人依據本判決聲請非常上訴時，最高檢察署檢察總長應提起非常
13 上訴）。

14 事實上及法律上之陳述

15 壹、本件事實背景暨涉及憲法條文

16 一、本件事實背景及救濟經過

17 (一) 緣聲請人因涉犯殺人罪，於民國（下同）95年3月14日上午10時由
18 臺灣高等法院為更六審之宣示判決，法院宣判時僅聲請人到庭，
19 辯護人並未在場，聲請人於宣示判決後表示捨棄上訴，惟因刑事
20 訴訟法第359條容許刑事被告於未收受判決前即當庭捨棄上訴，且
21 應規定而未規定法官應告知刑事被告捨棄上訴之法律效果，以及
22 被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄上訴之權利，法官並
23 應確認已選任辯護人或強制辯護案件之被告之捨棄上訴已受辯護
24 人協助。法官既未告知聲請人捨棄上訴之法律效果以及對聲請人
25 不利之處，亦未告知聲請人無須當場表示意見，而有行使與辯護
26 人討論後，再表示是否捨棄上訴之權利之機會（此有宣示判決筆

錄可稽，證據1)，即任由聲請人於此情形下填寫捨棄上訴聲請書（證據2），且當事人所為捨棄上訴行為亦未載明於宣判筆錄，致使聲請人於顯未能有效行使辯護人溝通之防禦權利之前提下，率然表示捨棄上訴；聲請人訴訟權既未能受充分保障，是就此捨棄上訴之表示，應不生效力。

(二) 聲請人於收受臺灣高等法院93年度重上更(六)字第48號刑事判決（證據3）後，由辯護人協助於法定期間內提起之上訴，經臺灣高等法院93年度重上更(六)字第48號刑事裁定以聲請人捨棄上訴權為由駁回上訴（證據4）。聲請人提起抗告後，亦經最高法院95年度台抗字第215號刑事裁定以相同理由駁回抗告而告確定（證據5）。嗣本案由最高檢察署檢察總長提起非常上訴，惟遭最高法院110年度台非字第146號刑事判決（與最高法院95年度台抗字第215號刑事裁定併稱確定終局裁判，參證據6）予以駁回。

(三) 聲請人認：

1. 最高法院95年度台抗字第215號刑事裁定適用之刑事訴訟法第359條有關捨棄上訴權或撤回上訴之規定，僅係為促進司法裁判確定、提升結案率所為規範，顯然非出於保障刑事被告權利，不具目的正當性；容許被告於宣判期日，未收受判決，亦未能知曉並斟酌詳細判決理由之前提下，於法官宣示判決主文後，使其當庭決定捨棄上訴；且應規定而未規定：(1) 法官應告知被告捨棄上訴之法律效果，以及被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄上訴之權利，並為筆錄應記載事項；(2) 對於已選任辯護人或強制辯護案件之被告，法官並應確認被告之捨棄上訴已受辯護人協助，並為筆錄應記載事項；(3) 法官不得勸諭被告捨棄上訴；為勸諭時，為筆錄應記載事項，均屬明顯抵觸憲法第8條正當法律程序及第16條訴訟權。
2. 最高法院110年度台非字第146號刑事判決適用之刑事訴訟法第441條規定，僅限發生實質確定力之判決得提起非常上訴，

1 排除上級審法院就原審法院關於程序事項所為判斷之違法性
2 (含違憲性) 審查，顯已牴觸憲法第80條、司法院大法官釋
3 字第9號解釋及 大庭111年憲判字第8號判決，並因此侵害聲
4 請人受憲法第16條保障之訴訟權。

5 (四) 因刑事訴訟法第359條容許刑事被告於收受判決前捨棄上訴；該條
6 與同法第441條規定並均有應規定而未規定致牴觸憲法，而屬部分
7 違憲，聲請人爰依憲法訴訟法第59條第1項規定，聲請 大庭就此
8 範圍內為宣告刑事訴訟法第359條及第441條規定部分違憲之判
9 決，並給予聲請人得聲請再審或由最高檢察署檢察總長提起非常
10 上訴之救濟諭知。本件於111年6月29日提出聲請，係自憲法訴訟
11 法施行後6個月內為之，核屬符合憲法訴訟法第92條第2項之期間
12 規定。

13 二、所涉憲法條文或憲法上權利

14 (一) 憲法第16條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

15 (二) 憲法第80條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任
16 何干涉。」

17 (三) 司法院大法官釋字第9號解釋：「裁判如有違憲情形，在訴訟程序
18 進行中，當事人自得於理由內指摘之。」

19 三、確定終局裁判所適用之法規範名稱及內容

20 (一) 刑事訴訟法第359條規定：「捨棄上訴權或撤回上訴者，喪失其上
21 訴權。」

22 (二) 刑事訴訟法第441條規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違
23 背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上
24 訴。」

25 貳、聲請判決之理由及聲請人對本案所持之法律見解

26 一、刑事訴訟法第 359 條顯非出於刑事被告利益之保障，不具備任何目的
27 正當性；容許刑事被告於宣判期日，未收受判決、亦未能知曉並斟酌

1 詳細判決理由之前提下，於法官宣示判決主文後，使其當庭決定捨棄
2 上訴；應規定而未規定，法官應告知刑事被告捨棄上訴之法律效果，
3 以及被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄上訴之權利；對於已
4 選任辯護人或強制辯護案件之被告，法官並應確認被告之捨棄上訴已
5 受辯護人協助，並均為筆錄應記載事項；另法官不得勸諭刑事被告捨
6 棄上訴；為勸諭時，為筆錄應記載事項，均有明顯牴觸憲法第 8 條正
7 當法律程序及第 16 條訴訟權保障。

8 (一) 按，憲法第16條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」；公民
9 與政治權利國際公約第14條第1項、第3項第4款規定：「人人在法
10 院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉
11 訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審
12 問。...」、「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低
13 限度之保障：(四)到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；
14 未經選任辯護人者，應告以有此權利...」。

15 (二) 依司法院大法官歷來解釋及 大庭所為裁判意旨，刑事被告應享
16 有充分程序保障，並有權受辯護人協助以有效行使防禦權，方合
17 於憲法第8條正當法律程序及憲法第16條訴訟權之保障意旨：

18 1. 對於公務人員懲戒程序之被付懲戒人，應給予充分程序保
19 障，如採取直接審理、言詞辯論、對審、辯護制度及予以最後
20 陳述機會，司法院大法官釋字第396號解釋清楚揭示：「懲
21 戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬
22 憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解
23 釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦
24 應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保
25 障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予
26 以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障
27 人民訴訟權之本旨。」。

28 2. 辯護人為刑事被告之利益而上訴或抗告，以使刑事被告受辯

1 護人協助有效行使防禦權，為憲法第16條訴訟權之保障內
2 涵，更為 大庭111年憲判字第3號判決明確認定：「本於憲法
3 第8條及第16條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有
4 依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上
5 尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第582號、第654
6 號、第737號、第762號及第789號解釋參照），包括選任信賴
7 之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協
8 助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之
9 功能（司法院釋字第654號解釋參照）。此項被告受辯護人有
10 效協助之權利，已成為現代法治國普世公認之基本人權（聯
11 合國公民與政治權利國際公約第14條第3項第4款、歐洲人權
12 公約第6條第3項第3款、美國憲法增補條款第6條及日本國憲
13 法第37條第3項等規定參照）。被告對於法院之裁判依法得提
14 起上訴或抗告以聲明不服，係被告重要之防禦權。從而，辯
15 護人得為被告之利益而上訴或抗告，除與被告明示意思相反
16 外，係被告受辯護人協助有效行使防禦權之重要內涵，應受
17 憲法之保障。」。

- 18 3. 再者， 大庭111年憲判字第3號判決林俊益大法官提出、詹
19 森林大法官加入之協同意見書即強調：「被告受辯護人有效協
20 助的權利，是憲法保障的權利，應予落實。」，說明上訴權為
21 被告重要防禦權「被告依法得上訴或抗告權，是被告為阻斷
22 判決或裁定確定，尋求上級審獲得更有利裁判的權利，為被
23 告重要的防禦權。」，並肯認若被告未受辯護人之有效協助，
24 無法有效行使防禦權，而未受公平審判之保障，即與憲法第8
25 條保障人身自由及第16條保障訴訟權之意旨不符（文件1）。
26 同判決由黃瑞明大法官提出、謝銘洋大法官加入之協同意見
27 書亦認定：「本件判決理由更進一步確認辯護人得協助被告行
28 使防禦權之事項，包括所有被告依法得抗告之事項，又辯護

1 人亦得有效協助所有被告依法得聲明不服之權利，以及被告
2 依法得行使刑事訴訟法所賦予之權利。」（文件2）。

3 （三）刑事訴訟法第359條有關捨棄上訴之規定，僅係為促進司法裁判確
4 定、提升結案率所為規範，顯然非出於保障刑事被告權利，甚至
5 輕易剝奪刑事被告之上訴權，毫無目的正當性可言：

- 6 1. 所謂捨棄上訴權，指當事人於原審判決宣示或送達後，在得
7 行使上訴權之法定期間內，明示不為上訴，俾案件得早確定
8 之謂（最高法院31年抗字第58號刑事判例參照）。是就刑事訴
9 訟法第359條所定捨棄上訴權或撤回上訴之法律效果為喪失
10 上訴權，乃至於整個捨棄上訴權制度，其立法目的無非在於
11 促進司法裁判之確定及增加結案率，就刑事被告而言，僅係
12 加速案件之終局確定，使其無從再為救濟以爭取更有利之裁
13 判結果，致使其直接面臨國家刑罰權對於其生命、自由及財
14 產之剝奪，顯非出於刑事被告權利之保障，而僅為追求司法
15 審判之效率所為規範，從而權衡刑事被告權利及審判效率，
16 益證刑事訴訟法第359條根本不具備任何立法目的之正當性。
- 17 2. 被告捨棄上訴所形成之確定判決結果，實係作為承審法官評
18 鑑之事項，或列入歷年司法統計之項目，呈現司法裁判之結
19 案、判決維持情形，用以判斷司法裁判品質及績效。此由法
20 官職務評定辦法第6條第3項第8款規定，將法官辦案數量列為
21 評定項目之規定：「受評人在評定年度內有下列情形之一者，
22 職務評定得評列未達良好：八、綜合考評受評人之學識能力、
23 品德操守、敬業精神、裁判品質、辦理事務期間及數量，足
24 認評列良好顯不適當。」；以及司法院有關裁判之統計項目，
25 包含：「維持率：分為上訴維持率和抗告維持率，對下級審而
26 言，指在一定期間內經上級審裁判駁回（即維持原判）件數
27 占駁回和廢棄（撤銷）原判件數百分比。部分廢棄（撤銷）
28 以駁回0.5件、廢棄（撤銷）0.5件計」、「折服率：分為判決折

服率和裁定折服率，指在一定期間內裁判終結得上訴或抗告之案件中，當事人未上訴抗告及撤回上訴抗告(或撤回第一審之訴)件數占全部得上訴抗告件數百分比。」¹，均可明證。

3. 法諺有云「正義不僅應得到實現，而且要以人們看得見的方式加以實現 (Justice must not only be done, but must be seen to be done.)」，刑事被告權利保障作為刑事訴訟之重要目的，捨棄上訴權之制度設計，顯然與之相悖，反倒在於增進法官判決之折服率，足徵上訴權之捨棄本身，以及一旦被告表示捨棄，立即喪失上訴權之規定，對於被告而言無疑欠缺公平性與合理性。何況，上訴權之有效行使本有上訴期間及上訴程式之要求(詳如後述)，惟刑事訴訟法不僅就有利於被告之上訴權行使設下諸多限制外，同時竟對於不利於被告之上訴權捨棄未有任何之限制，甚至可以輕易當庭口頭表示，無需任何理由即得為之，不啻就刑事被告形成雙重之不利益，反倒成為「看得見的不正義」，悖於憲法所要求之正當法律程序原則，甚至輕易剝奪刑事被告之上訴權，違反憲法第16條之訴訟權保障。

4. 綜上，刑事訴訟法第359條有關捨棄上訴之規定無法通過立法目的正當性之審查，至為灼然。

(四) 刑事訴訟法第359條規定容許被告於宣判期日，未收受判決、亦未能知曉並斟酌詳細判決理由之前提下，於法官宣示判決主文後，使其當庭決定捨棄上訴，明顯抵觸憲法第8條正當法律程序及第16條之訴訟權保障：

1. 按，刑事訴訟法第349條規定：「上訴期間為二十日，自送達判決後起算。但判決宣示後送達前之上訴，亦有效力。」、第350條第1項規定：「提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院

¹ 請參司法院網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1804-91182-20fab-1.html> (最後瀏覽日 111/6/29)。

為之。」、第361條第2項、第3項規定：「上訴書狀應敘述具體理由。」、「上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後二十日內補提理由書於原審法院。逾期未補提者，原審法院應定期間先命補正。」、第382條第1項規定：「上訴書狀應敘述上訴之理由；其未敘述者，得於提起上訴後二十日內補提理由書於原審法院；未補提者，毋庸命其補提。」此為對於第一審及第二審判決提起上訴之要求。

2. 由前揭規定可知，刑事被告上訴權之行使，需同時符合20日內上訴期間、以書狀提出上訴及具體敘述上訴理由，缺少任一要件，所為上訴即屬不合法。而觀諸上訴權捨棄之規定，竟容許被告單以口頭當庭表示捨棄上訴，甚至無需說明任何理由，立即發生喪失上訴權之效果（刑事訴訟法第358條第1項及第359條規定參照），換言之，當庭「口頭表示上訴」，不生上訴合法之效果；惟當庭「口頭表示捨棄上訴」，卻立刻喪失上訴權，兩相對照，足見對於刑事被告上訴權之行使有諸多嚴格限制，反倒就上訴權之捨棄相對放寬，顯然輕重失衡，過度侵害刑事被告之訴訟權及違反正當法律程序原則。
3. 如同上訴權要求以書狀具體敘明理由一般，上訴權之捨棄應同樣要求以書狀具體敘明理由，因被告於收受判決並知曉詳細判決理由之情形下，所為之上訴權捨棄方可謂係充分理解相關利弊後之有效權利行使，並有受辯護人完整協助之機會，故被告之上訴權捨棄，至少必須待至其收受判決書後，始得為之，並應以書狀為之，而不得當庭表示捨棄，如此始合於正當法律程序原則及被告訴訟權之保障，且亦可避免發生被告當庭表示捨棄後收受判決書，復因判決書記載得於20日內提起上訴之救濟教示，因而誤認其仍得行使上訴權之情形。最高法院68年台上字第2551號刑事判例認定刑事被告得於收受判決書前捨棄上訴權部分（文件3），業已抵觸憲法第8

條及第16條保障人民享有正當法律程序及訴訟權之意旨，於此範圍內，應不予適用。

(五) 刑事訴訟法第359條應規定而未規定，法官應告知刑事被告捨棄上訴之法律效果，以及被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄上訴之權利；對於已選任辯護人或強制辯護案件之被告，法官並應確認被告之捨棄上訴已受辯護人協助，前述情形並均為筆錄應記載事項，顯抵觸憲法第8條正當法律程序及第16條訴訟權保障：

1. 與涉及服公職權之公務員懲戒程序相較，刑事被告可能面臨生命權、人身自由等重要基本人權之限制、剝奪，是就司法院大法官釋字第396號解釋所揭公務員懲戒程序應保障之直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並給最後陳述機會，於刑事被告更應確保此等正當法律程序之踐行。且依大庭111年憲判字第3號判決所揭，因羈押裁定之法定抗告期間僅短短5日，對受羈押被告極為不利，自有倚賴具法律專業知識之律師擔任辯護人為其提供及時協助，始能有效行使其防禦權。而有關上訴之捨棄，一旦為刑事被告所表示，即生捨棄上訴之效力，是此權利受辯護人及時協助以有效行使之急迫性及必要性，實不亞於受羈押被告，於刑事被告當庭以言詞捨棄上訴之情形更係如此，自有受辯護人協助再為表示是否捨棄上訴之權利之機會，否則即有違大庭111年憲判字第3號判決保障受辯護人協助以有效行使防禦權，以及司法院大法官釋字第396號解釋要求應踐行之對審及辯護制度，而抵觸憲法第16條保障之訴訟權。

2. 有關德國聯邦最高法院就刑事被告捨棄上訴權之見解，依德國柏林洪堡大學法學博士，前法務部司法官學院犯罪防治研究中心研究員，現於中央研究院法律學研究所博士後研究學者鍾宏彬之研究、分析指出：「德國聯邦最高法院依據實質辯護、訴訟照料義務的法理，連結法治國的公平訴訟誠命，推

導出：法院詢問被告是否捨棄上訴之前，應給予被告與辯護人討論的充分機會，否則，捨棄上訴的意思表示為無效。」、「若法院未給予被告充分的機會，讓他思考、與辯護人諮詢，因此違背法院的訴訟照料義務時，聯邦最高法院（BGH）曾認為這樣的捨棄行為可救濟，並且是無效的捨棄。」（文件4）足見，刑事被告捨棄上訴之效力，繫諸於是否受辯護人之有效協助，倘若因法律應規定而未規定，致使法官於宣判後，未能於刑事被告捨棄上訴前，告知其捨棄上訴之法律效果，並有與辯護人詳盡溝通、討論後再為決定之機會，無異於剝奪刑事被告受辯護人協助之權利，架空刑事被告之訴訟防禦權及上訴權。

3. 再者，對於已選任辯護人或強制辯護案件之被告，法官更應恪守對審制度，本於當事人對等原則，使刑事被告享有充分之防禦權及受公平審判之保障（司法院大法官釋字第396號、第482號、第582號解釋參照）。具體作為上，除仍應告知被告捨棄上訴之法律效果，以及被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄上訴之權利外，並應確認被告之捨棄上訴已受辯護人協助，而不得於辯護人未在場之情形下，自行勸喻被告捨棄上訴，否則即有違反對審制度並牴觸正當法律程序原則。蓋於民事訴訟程序中，當事人已選任訴訟代理人之情形下，尚應透過其選任之訴訟代理人與當事人進行商議，避免直接與當事人接觸，以確保當事人之利益。舉輕以明重，刑事訴訟程序中，法官自無於辯護人未在場之情形下，逕行勸喻被告當庭捨棄上訴，或容任被告於欠缺辯護人協助之前提下，捨棄上訴之正當性，此均明顯有違被告防禦權之保護及對審制度之基本要求。

4. 刑事訴訟法第359條規定：「捨棄上訴權或撤回上訴者，喪失其上訴權。」上訴之捨棄或撤回上訴，關乎刑事被告得否再

1 行就對其不利之判決加以救濟，從而獲致上級審獲得更有利
2 裁判之機會，與刑事被告於審理程序中所為其他訴訟行為相
3 較，至關重大，是就該等權利之行使，本應有使刑事被告與
4 其辯護人溝通、討論後，再行向法院表示意見之權利之機會。
5 為確保刑事被告受辯護人之充分協助以有效行使防禦權，自
6 應以法律明定法院就刑事被告所為捨棄上訴，應告知刑事被
7 告捨棄上訴之法律效果，尤其是不利效果，並應告知刑事被
8 告有受辯護人協助後再為決定之權利，此等告知於辯護人未
9 在場時，更應遂行；對於已選任辯護人或強制辯護案件之被
10 告，法官並應確認被告之捨棄上訴已受辯護人協助，且因捨
11 棄上訴就刑事被告而言實屬重大，自應就前述法官所為告知
12 及確認，均作為筆錄應記載事項，以落實憲法第16條保障刑
13 事被告受辯護人及時有效之協助、對審及辯護制度之本旨。

14 (六) 刑事訴訟法第359條應規定而未規定，法官不得勸諭被刑事告捨棄
15 上訴；其為勸諭時，為筆錄應記載事項，亦有牴觸憲法第8條正當
16 法律程序及第16條訴訟權保障：

17 1. 誠如前述，刑事訴訟法第359條有關捨棄上訴法律效果之規
18 定，乃至於整體捨棄上訴制度，實明顯欠缺立法目的正當性，
19 而全然係基於促進司法裁判確定及增加結案率之審判效率考
20 量，且就法官案件之審結數量、所為判決之維持率及折服率，
21 均得作為法官評定之考量依據，顯見就捨棄上訴一事，法官
22 與刑事被告實具有潛在之利益衝突，法官可能出於維持自身
23 所為裁判，勸喻刑事被告當庭倉促捨棄上訴，就被告而言實
24 屬不利。

25 2. 捨棄上訴以言詞為之者，本應記明於筆錄，始得發生捨棄之
26 效力（文件5），並有最高法院4年5月12日統字第233號解釋：
27 「刑事被告捨棄上訴權須有親遞之書狀或當庭聲明記明筆錄
28 為有效」（文件6）可稽。依法院辦理刑事訴訟案件應行注意

事項第166點規定：「捨棄上訴權及撤回上訴，除於審判期日，得以言詞為之外，餘概應用書狀。其以言詞為之者，應聽其自由表示，不得有強制、暗示、引逗等情事，遇有於審判期日前訊問時，以言詞撤回上訴者，應即諭知補具書狀。又被告捨棄上訴權及撤回上訴之效力，不影響其法定代理人或配偶獨立之上訴權。（刑訴法三五八，參照最高法院二十八年抗字第一五五號判例）」，基於確保刑事被告所為捨棄上訴之自由性及任意性，並同時審視法官勸諭捨棄上訴之妥適性及合法性，於法官勸諭被告捨棄上訴之情形，自應作為筆錄之應記載事項。

3. 要言之，法官勸諭被告捨上訴，其目的無非在於使其所為之裁判確定，無論是否有助於獲致訴訟經濟，均無異由法官代行被告辯護人之功能，與法官之審判之職責顯不相容，即為刑事訴訟正當憲法程序所應禁止之事項，刑事訴訟法第359條應規定而未規定，法官不得勸諭被告捨棄上訴；法官竟為勸諭時，為筆錄應記載事項，而為牴觸憲法第8條正當法律程序及第16條訴訟權保障之立法懈怠。

(七) 綜上，刑事訴訟法第359條僅規定捨棄上訴之法律效果，惟其立法目的係出於促進司法裁判確定及增加結案率之審判效率考量，顯非出於刑事被告利益之保障，不具備任何目的正當性；容許刑事被告於宣判期日，未收受判決、亦未能知曉並斟酌詳細判決理由之前提下，於法官宣示判決主文後，使其當庭決定捨棄上訴；應規定而未規定法官應告知刑事被告捨棄上訴之法律效果，以及被告有受辯護人協助後，再為行使是否捨棄上訴之權利；對於已選任辯護人或強制辯護案件之被告，法官並應確認被告之捨棄上訴已受辯護人協助，並均為筆錄應記載事項；另法官不得勸諭刑事被告捨棄上訴；為勸諭時，為筆錄應記載事項，均屬架空刑事被告之訴訟防禦權，破壞刑事對審及辯護制度，嚴重剝奪刑事被告

1 之上訴權及受辯護人協助之權利，確已牴觸憲法第8條正當法律程
2 序及第16條訴訟權保障，當屬違憲。

3 二、刑事訴訟法第 441 條所定非常上訴事由，排除上級審法院就原審法院
4 程序事項所為判斷之違法性（含違憲性）審查，牴觸憲法第 80 條、司
5 法院大法官釋字第 9 號解釋及 大庭 111 年憲判字第 8 號判決，並侵
6 害聲請人受憲法第 16 條保障之訴訟權。

7 (一) 按，憲法第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，
8 不受任何干涉。」；司法院大法官釋字第601號解釋揭示：「法官依
9 據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文。惟憲法之效力既高於
10 法律，法官有優先遵守之義務，因此法官於個案審判中，應對所
11 擬適用之法律為合乎憲法意旨之解釋，以期法律之適用能符合整
12 體憲法基本價值，並得進而審查該法律之合憲性，一旦形成該法
13 律違憲之確信，依司法院大法官審理案件法第五條第二項及本院
14 釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋意旨，各級法院
15 得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。...各級
16 法院（包括公務員懲戒委員會）就具體個案之審理而適用法律時，
17 固為憲法解釋作用之一環...」。

18 (二) 次按，司法院大法官釋字第9號解釋：「裁判如有違憲情形，在訴
19 訟程序進行中，當事人自得於理由內指摘之。」，其作成背景係「據
20 司法行政部本年四月二十四日京(三七)呈(參)字第九一七號呈稱案
21 據山東高等法院首席檢察官三十七年二月二十七日代電節稱(一)
22 違憲之裁判是否當然無效於上訴或聲請覆判時可否於理由內指
23 摘」，依解釋意旨，裁判違憲本得作為訴訟當事人之上訴理由，並
24 由上訴審法院依憲法加以審查、判斷，其立論前提，包含：1. 司
25 法裁判不得違憲；2. 上級審法院應以憲法作為判準，評價下級審
26 法院之裁判；3. 法院無論哪一個審級，均應依憲法從事審判（文
27 件7）。

28 (三) 大庭111年憲判字第8號判決更明白揭示：「訴訟程序中之指揮進

1 行，原則上屬各級法院權責，惟若違反憲法正當法律程序之要求
2 者，亦應同受裁判違憲審查。」足見，訴訟當事人在訴訟程序中，
3 有權具備理由指摘法官的裁判違憲，必然是因為憲法對於法院行
4 使審判權具有拘束力，以致於法官有遵守憲法、不得違反憲法審
5 判之緣故（文件8）。又訴訟當事人得於上訴審中爭執下級法院之
6 裁判違憲，請求上級審法院救濟，也意味上級審法院應依憲法審
7 究下級審法院的裁判是否合乎憲法的要求；亦即下級審法院必須
8 依憲法裁判，不得牴觸憲法（參文件8）。簡言之，釋字第9號解釋
9 確立了憲法拘束法院，法院應適用憲法而為裁判之基本原則（參
10 文件8）。

11 (四) 依憲法第80條規定、釋字第9號解釋及 大庭111年憲判字第8號判
12 決，法官應依憲法審判，若下級審法院具備違憲事由，當事人自
13 得以之為上訴理由，請求上級審法院加以審究，以為救濟，方符
14 憲法保障人權之意旨。其中所謂「裁判違憲」不僅係指裁判所適
15 用之法律違憲或原審法官適用法律之見解違憲，更涵蓋「審判程
16 序違憲之情形」，即審判程序違反憲法所要求之正當法律程序原
17 則，亦屬違憲，而得作為當事人提起救濟之事由，並由法院加以
18 審判。

19 (五) 刑事訴訟法第441條規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違
20 背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上
21 訴。」此規定將裁判違憲事由限縮於裁判適用之法令違憲及裁判
22 就適用法令所表示之見解違憲，而明顯排除審判程序違反正當法
23 律程序原則之情形，無疑牴觸憲法第80條規定、釋字第9號解釋及
24 大庭111年憲判字第8號判決之要求。

25 (六) 實則，正當法律程序原則為憲法上之重要原則，更經多號司法院
26 大法官解釋及 大庭裁判一再揭櫫其內涵與重要性，且與人民訴
27 訟權是否受到充分保障密不可分。法官依憲法第80條規定、釋字
28 第9號解釋及 大庭111年憲判字第8號判決意旨，既應依憲法審

判，審究下級審裁判是否合憲，自當涵蓋裁判所適用法令、表示見解，以及整個審判過程是否符合憲法所要求之正當法律程序原則，是否確實保障當事人之訴訟權利，包含當事人是否受到辯護人之有效協助，以及是否具體落實法院應盡之告知義務及注意義務等，此均為法院最終所為裁判之根本基礎，不僅當事人得就其中違憲之處加以指摘、並以此為由提起上訴救濟，上級審法院更得審酌，並據以廢棄違憲之下級審法院裁判。

(七) 從而，刑事訴訟法第441條規定排除上級審法院審查下級審法院裁判之程序合憲性，違反憲法第80條所定法官依法審判，以及釋字第9號解釋及 大庭111年憲判字第8號判決所揭憲法拘束法院，法院應適用憲法裁判之基本原則，更因此侵害人民受憲法第16條保障之訴訟權，當屬違憲。

三、綜上，刑事訴訟法第 359 條及第 441 條於前揭與憲法保障意旨不符之範圍內，應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日起失效；本件聲請人得自本判決送達之日起 30 日內，依據本判決聲請再審（或聲請人依據本判決聲請非常上訴時，最高檢察署檢察總長應提起非常上訴）。

附件：委任狀正本乙份

供證明或釋明用之證據

| 證據編號 | 證據名稱或內容 | 備註 |
|------|-----------------------------|----|
| 證據1 | 臺灣高等法院93年度重上更(六)字第48號案件宣示筆錄 | |
| 證據2 | 聲請人捨棄上訴聲請書 | |
| 證據3 | 臺灣高等法院93年度重上更(六)字第48號刑事判決 | |
| 證據4 | 臺灣高等法院93年度重上更(六)字第48號刑事裁定 | |
| 證據5 | 最高法院95年度台抗字第215號刑事裁定 | |
| 證據6 | 最高法院110年度台非字第146號刑事判決 | |

附屬文件之名稱（均為一份）

| 文件編號 | 文件名稱或內容 | 備註 |
|------|--|----|
| 文件1 | 大庭111年憲判字第3號判決林俊益大法官提出、詹森林大法官加入之協同意見書 | |
| 文件2 | 大庭111年憲判字第3號判決黃瑞明大法官提出、謝銘洋大法官加入之協同意見書 | |
| 文件3 | 最高法院68年台上字第2551號刑事判例 | |
| 文件4 | 鍾宏彬博士之法律意見 | |
| 文件5 | 林山田，刑事訴訟法，增訂三版，民國79年8月，第380頁；蔡墩銘，刑事訴訟法論，5版，西元2002年10月，第517頁。 | |
| 文件6 | 最高法院4年5月12日統字第233號解釋 | |
| 文件7 | 李念祖，司法者的憲法，初版，民國89年，第80-82頁。 | |
| 文件8 | 李念祖，案例憲法I：憲法原理與基本人權概論，二版，西元2007年，第4-6頁。 | |

- 1 此致
- 2 憲法法庭 公鑒
- 3 中華民國 111 年 6 月 29 日

具 狀 人： 呂金鎧
 撰 狀 人： 李念祖律師
 吳至格律師
 林欣萍律師