

釋字第 752 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋保障受法院判決有罪者至少有一次上訴救濟機會，因此認定刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款不得上訴第三審之規定，就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，自本解釋公布之日起失其效力。本席贊同本號解釋，並補充意見如下：

一、對於依本號解釋而上訴第三審之案件，上訴理由應酌予放寬：

本號解釋所保障之對象是人民初次受有罪判決者之上訴權，被告在第一審經判決無罪後，於第二審被改判有罪，此二審級法院不同判決的原因很有可能是因為對於犯罪證據證明力之判斷及犯罪事實之認定有不同見解。被告依本號解釋上訴於第三審，難以避免將會對第二審判決之證據判斷與事實認定有所爭執。但依現行制度，第三審是法律審，故「非以判決違背法令為理由，不得為之」(刑事訴訟法第 377 條)，若第三審法院嚴格依據此規定審查上訴理由，則恐怕本號解釋能帶給當事人之實益並不多。因此本席認為刑事訴訟法應適度修改，對於依本號解釋而上訴第三審案件之上訴理由酌予放寬，可以於未來修法時，酌予修改刑事訴訟法第 377 條或第 378 條，以免本號解釋未能發揮實益。修法前，最高法院亦應參酌本號解釋文及「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 5 項之規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依

法覆判其有罪判決及所科刑罰」之規定，而妥適適用刑事訴訟法第 377 條及第 378 條規定，俾被告之上訴權獲實質保障。

二、本號解釋亦應適用於刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款之案件：

本號解釋之二位聲請人依其原因案件所適用法條，分別聲請解釋刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款是否牴觸憲法。本號解釋亦僅宣告此二款失其效力，故同條第 3 款至第 7 款之規定並不在本號解釋之解釋範圍內。然而刑事訴訟法第 376 條第 2 款至第 7 款之規定均有其共同點，即均為暴力成份比較不強之侵害財產法益之犯罪類型，且立法院於立法時，就第 1 款至第 7 款列入不得上訴第三審之案件類型，均係以減輕法官之工作負擔為理由，就此而言，第 3 款至第 7 款案件類型與本件聲請標的（第 1 款及第 2 款）關聯密切，應可一併納入審查範圍，以貫徹釋憲意旨（司法院釋字第 569 號解釋理由書參照），故本號解釋並未對第 3 款至第 7 款同時為違憲之宣告，美中不足。第 3 款至第 7 款犯罪類型之被告經第二審撤銷原審無罪判決並為有罪判決者，無法依本號解釋提起上訴，恐亦有違平等原則。目前立法院正進行刑事訴訟法第 376 條之修正，應就此一併考量，在修法前，法官審理時，應一併考量本號解釋之意旨，比照辦理。

三、依本號解釋上訴第三審，如經發回更審判決有罪，能否再提起上訴？

本號解釋文指出刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規

定「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」，解釋理由亦指出「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」。然而本號解釋在適用上仍可能有如下之疑義：依本號解釋上訴於第三審之案件，如經第三審撤銷原審判決而發回更審，更審判決有罪，被告能否依本號解釋再行上訴？解釋上有二種可能性：1、因本號解釋是保障「至少一次上訴救濟之機會」，被告經上訴後若經更審判決有罪，即已滿足「至少一次上訴救濟之機會」之要求，應回歸刑事訴訟法第 376 條之規定，經二審有罪判決確定，不得上訴於第三審。2、因為發回更審後，原審之有罪判決業經被撤銷不存在，故回復一審無罪、二審有罪之情形，依本號解釋意旨仍應得上訴第三審，第三審駁回上訴始告確定。以上二種解釋可能性究採何者，應於未來立法時明確規定以杜爭議。

四、本號解釋適度擴張適用範圍，符合保障人權意旨，亦不違反憲法原則：

本號解釋除給予聲請人得上訴第三審之救濟外，另外適用於非聲請人之其他被告，於本號解釋作成前已受有罪判決，但尚未逾上訴期間，以及已經上訴但尚未被駁回者，本席認為如此擴大本號解釋之適用範圍於解釋公布前之案件，乃適度之擴張，其範圍特定，且因所擴大適用之案件於本號解釋作成時均尚未判決確定（或已提請救濟），符合保障人權之意旨，且不違反憲法原則。