

# 釋字第 752 號解釋 部分協同部分不同意見書

黃昭元大法官提出  
陳碧玉大法官加入  
湯德宗大法官加入三、不同意見部分  
吳陳銀大法官加入三、不同意見部分

## 一、本意見書立場

[1] 本號解釋之結論：本號解釋之解釋文第 1 段宣告刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款限制上訴第三審之規定（下稱系爭規定），就「一審無罪，二審有罪」的案件類型部分違憲，其餘部分（如一、二審均為無罪或有罪判決者）合憲。解釋文第 2 段就本號解釋之效力範圍，除依解釋先例對兩位聲請人之原因案件發生個案溯及效力外（解釋理由書第 9 段），另將本號解釋之效力擴張到「於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者」之各相關案件（解釋理由書第 8 段）<sup>1</sup>，而對「非聲請人或未曾提出聲請」之類似案件亦發生溯及效力。

[2] 本意見書立場：本席等贊成解釋文第 1 段所為部分合憲、部分違憲的結論，然對於解釋文第 2 段所宣告之通案溯及效力，則難以贊成。以下分別說明本席等之協同意見及不同意見。

## 二、協同意見部分

[3] 首度宣告涉及審級制度之法律（部分）違憲：過去本院解

---

<sup>1</sup> 本號解釋於 2017 年 7 月 28 日公布生效，故在 2017 年 7 月 18 日至 27 日間送達二審判決之案件（參刑事訴訟法第 349 條），雖原已確定，但如符合本號解釋之要件，仍有本號解釋之適用，而均得於 8 月 7 日（含）之前上訴。未曾上訴者，得上訴；之前已上訴者，法院不得再依刑事訴訟法第 376 條駁回其上訴，而應由第三審法院進行審理。然如其上訴另有其他不合法事由而應駁回者，第三審法院自仍得判決駁回其上訴，自不待言。

釋基於「有權利必有救濟」之憲法原則，認為憲法訴訟權有其核心內容，<sup>2</sup>一有欠缺，即屬違憲。然向來解釋仍只承認人民向「法院」提起訴訟，以獲及時、有效救濟的權利，才屬於訴訟權之核心內容（參釋字第 396、574、653 號解釋）；並曾多次明示審級制度並非訴訟權之核心內容，而容許立法者有充分的形成空間。（參釋字第 396、442、512、574、629、639<sup>3</sup>號解釋）本號解釋應該是將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。

[4] 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。<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> 釋字第 396 號解釋理由書第 1 段：「...人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。...」

<sup>3</sup> 釋字第 639 號解釋理由書第 2 段：「...審級制度並非訴訟權保障之核心內容，立法機關非不得衡量訴訟案件之性質、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，決定是否予以限制，迭經本院解釋在案。...」

<sup>4</sup> 公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「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。」與本號解釋爭點有關。按上述公約雖已經國內法化，但其形式上仍只是國會法律位階的規範，並無法成為聲請或解釋憲法的權利依據。其次，上述公約規定之文義範圍係泛指任何有罪判決都應有上訴機會，這和本號解釋之限於「一審無罪、二審有罪」的情形，顯然有別。即使參考公約委員會第 32 號一般性意見（General Comment No 32）的第 47 點，其所期待締約國保障上訴權的案件類型（包括終審法院撤銷下級審無罪判決而自為有罪判決等情形），亦明顯超過本號解釋所審理及承認的範圍。為免引發不必要的爭議，因此本號解釋沒有正式參考、引用上

[5] 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。

[6] 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。

[7] 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。

[8] 刑事訴訟法第 376 條第 3 至 7 款的類似限制：受限於不

---

述公約及其委員會之一般性意見，而是直接闡釋憲法訴訟權應保障之核心內容。

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。

[9] 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。

### 三、不同意見部分

[10] 依釋字第 188 號解釋（統一解釋部分）及向來實踐（憲法解釋部分），除解釋文內另有明定者外，本院解釋應自公布當日起發生效力，並無溯及效力。至於經本院解釋宣告違憲並失效之法令，除解釋文另定失效日期外，原則上亦自本院解釋公布當日起失效。然顧及聲請人原因案件之救濟，並為肯定聲請人對於維護憲政秩序之貢獻，故自釋字第 177 號起，本院宣告法令違憲之解釋效力，亦例外溯及適用於聲請人據以聲請之原因案件、及就同一法令已提出聲請的類似案件，從而發生個案的溯及效力。（參釋字第 177、185、193、686 號解釋）<sup>5</sup>又即使是宣告違憲法令定期失效，依釋字第 725、741 號解釋，就已聲請之各原因案件亦可發生個案之溯及效力。

---

<sup>5</sup> 依釋字第 188 號解釋，在統一解釋，就引起歧見之原因案件，也可發生個案溯及效力。

[11] 依本院向來解釋，不論是立即或定期失效之法令違憲解釋，得例外享有溯及效力的案件，均限於「已經提出聲請」的原因案件，而非「曾適用同一違憲法令」的類似案件。這是考量相關案件業經法院裁判確定，而已形成一定的法秩序。為免溯及效力之影響過大，因此有此限制。按溯及推翻確定裁判之效力，本屬例外性之救濟。對於是否溯及，原應審慎權衡，而非多多益善。基於司法不告不理、個案裁判的基本原則，當事人如未聲請解釋，自無任何憲法權利可以主張並援用本院違憲宣告解釋之利益，本院亦無憲法義務要讓此等當事人亦得當然享受違憲宣告解釋之利益。是否擴張溯及效力之範圍而及於此等未聲請的被告，至多是政策性的選擇。

[12] 本號解釋為貫徹「有權利必有救濟」的原則，進一步強調此救濟必須是「有效救濟」，因而宣告系爭規定「部分違憲」，並給予聲請人個案救濟的機會，確應支持。然解釋文第2段在未充分說明理由下，逕將溯及效力擴張及於「非聲請人、也未曾提出聲請」，且原已確定的相關類似案件，以致形成「未聲請，卻有救濟」的特殊待遇。又以本號解釋公布日之「前10日內」（即於2017年7月18至27日間）送達二審有罪判決之案件為溯及範圍，其時間點之選擇，亦使有無溯及效力之適用，受到與法理無關的事務性偶然因素（如製作判決書、郵務效率等）之更多影響，恐有恣意之嫌。

[13] 按擴張溯及效力之適用範圍固有利於部分被告之訴訟權保障，但即使是有利人權保障之目的，本席等向仍要求自己的說理能通過方法及理論面的起碼檢驗，以免落入「講人權而不講理」的目的熱、手段盲，或是跟著感覺走的邏輯跳躍。對於解釋文第2段之擴張溯及效力的適用範圍，本席等再三思考，自認仍無法形成足以說服自己的理由，遑論說服別人。因此難以支持，謹此敬表不同意見如上。